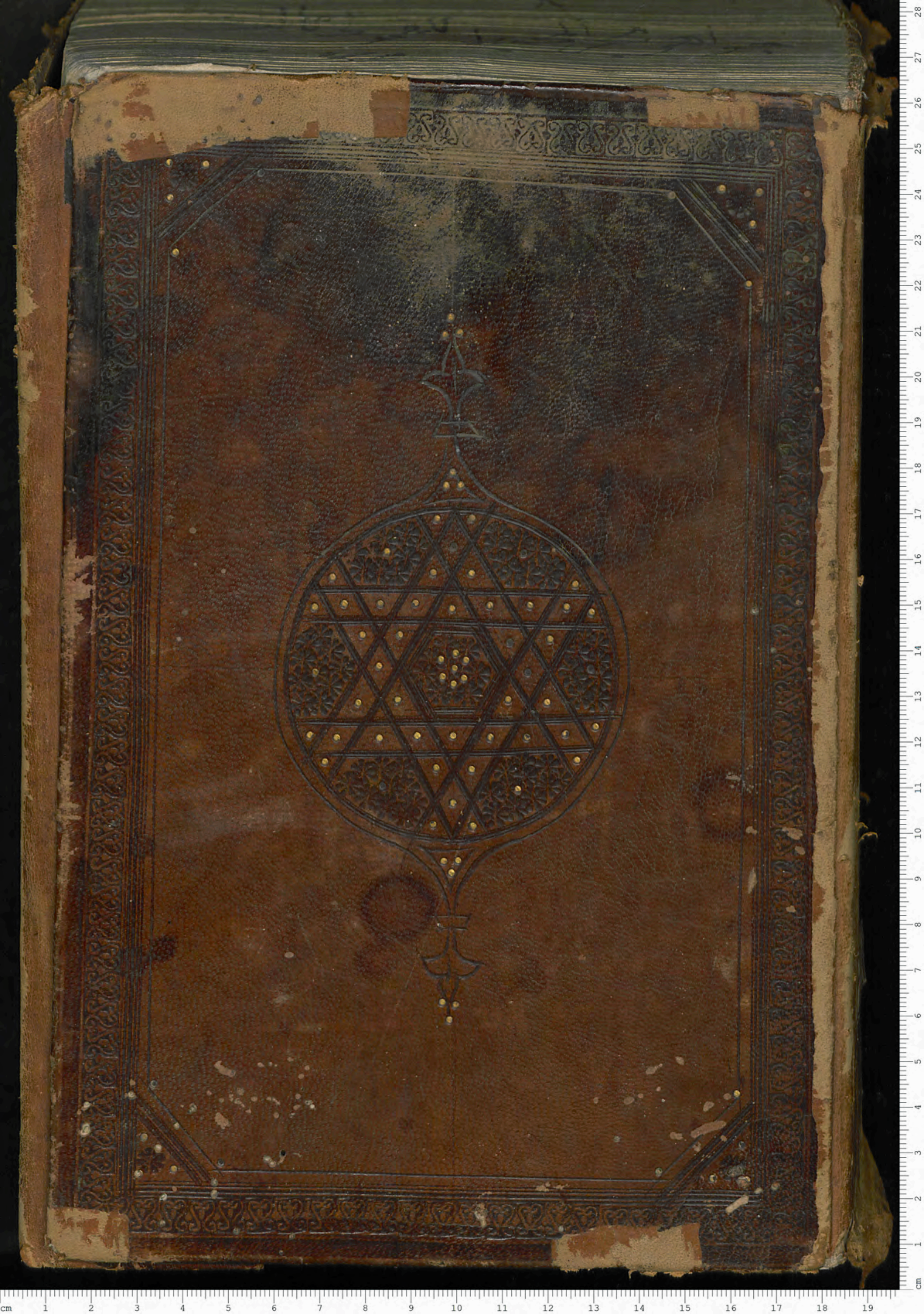
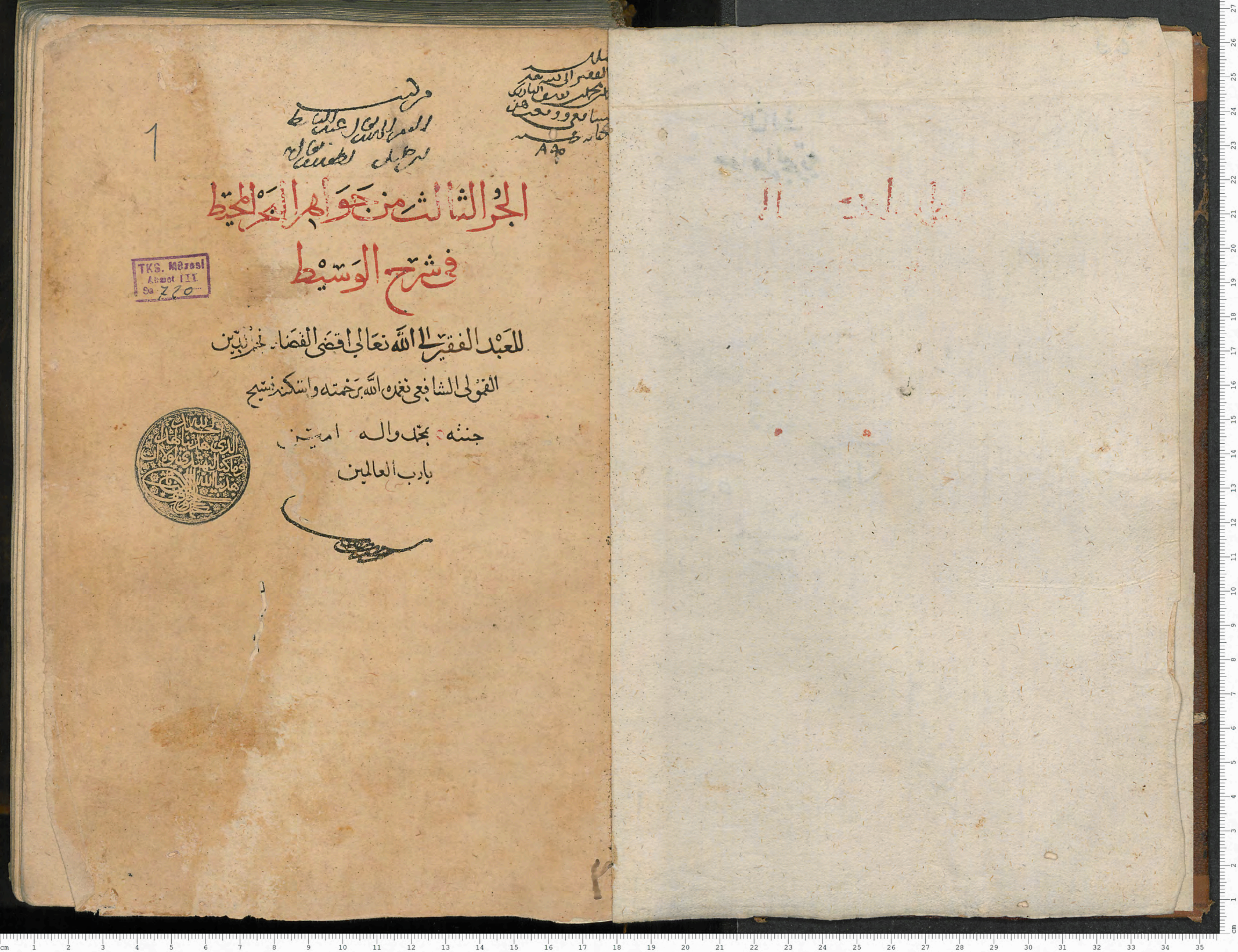




الثالث
جواهر البحرية

فقه



1

الجزء الثالث من جواهر البحر المحيط

في شرح الوسيط

للعبد الفقير الى الله تعالى اقضى القضاة نجم الدين

القمولي الشافعي تغمده الله برحمته واسكنه فسيح

جنته بمحمد واله امين

يارب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبالله التوفيق

الباب الثاني في صفة الحج وفيه اثنى عشر فصلا

الفصل الاول

في الاحرام وهو مجرد النية فينوي الدخول في الحج او في العمرة
او فيهما والتلبس به والحصول في حرماته فيقول بقلبه نويت الحج مثلا
واحرمت به لله تعالى وفيه نظر فان النية قصد لا قول ويستحب ان
يقول ايضا بلسانه توكيدا فلو اقتصر على القول اللساني لم يصح
احرامه ولو اقتصر على النفساني صح وينبغي ان يقرن النية بالتلبية فان
لبى ولم ينو فعن الشافعي انه يلزمه ما لبى به رواه الربيع وروى المزني
انه قال ان لم يرد حجا ولا عمرة فليس بشي وللاصحاب طريقان احدهما ان
فيه قولين اصحهما ان احرامه ينعقد وثانيهما يلزمه ما سماه فلو اطلق
التلبية انعقد احرامه مطلقا فيصرفه الى ما شا من النسكين معا او
لاحدهما واصحهما القطع بالاول وحمل رواية الربيع على ما اذا تلفظ
باحد النسكين بعينه ولم ينوه لكن نوى الاحرام المطلق ولو نوى
ولم يلب ففيه اربعة اقوال او اوجه • اصحها واشهرها وبه قطع الجمهور
انه ينعقد احرامه • وثانيها وينسب الى القديم وبه قال ابن ابي هريرة
وابن خيران والزبيري وابن القاص انه لا ينعقد والتلبية شرط في
الاحرام • والثالث انه لا ينعقد الا بالتلبية او سوق الهدي وتقليده
والتوجه معه • والرابع ان التلبية واجبة لكنها ليست شرطا في
الانعقاد فان لم يلب انعقد واثم ولزمه دم وعلى المذهب لو لبى بحج
ونوى عمرة فهو معتمر ولو لبى بعمرة ونوى حجا فهو حاج وان لبى باحدهما
ونوى القران فهو قارن ولو لبى بهما ونوى احدهما انعقد ما نواه خاصة
ثم النية تقع على ثلاثة اوجه • احدها التعيين بان ينوي حجا او عمرة او
حجا وعمرة فينعقد ما نواه سوا كان فرض الاسلام او قضا او نذرا
او تطوعا الا اذا غير الترتيب بتاخير فرض الاسلام عن غيره او بتاخير
التطوع عن الفرض فينعقد فرض الاسلام ثم غيره من الواجب ثم

النفل

2

النفل ولو احرم بحجتين او عمرتين لم ينعقد الا واحدة ولا يمكن
ان يوقع في السنة اكثر من حجة واحدة ولو قلنا بصحة الاحرام في
ايام التشريق لتعذر الوقوف لكن ينعقد احداهما لامكان المضي فيها
خلاف الصلوة ولو احرم بحجة ثم ادخل عليها حجة اخرى او بعمرة ثم ادخل
عليها عمرة اخرى لغت الثانية ولو احرم بحجة او عمرة وقال في نيته ان
شا الله قال القاضي ابو حامد ينعقد احرامه في الحال ولا يؤثر الاستثنا
بخلاف قوله انت حر ان شا الله والفرق ان الاستثنا يؤثر في الالفاظ
لا في النيات وقال النووي الصواب ان الحكم فيه كما لو نوى الصوم وعقبه
بان شا الله وقد مر ولو علق احرامه بطلوع الشمس فوجهان احدهما
يصح وجزم به الروياني وفرع عليه انه لو قال احرمت يوما او يومين
او بنصف نسك انعقد احرامه مطلقا كالعتق • والثاني وهو الذي
اورده القاضي واتباعه والحق به القاضي ما اذا قال ان احرم فلان فانا
محرم لا يصير محرما باحرامه الوجه الثاني ان ينوي احراما مطلقا
ولا يقصد النسكين معا ولا احدهما فيصح ثم ان كان في اشهر الحج فله صرفه
بالنية الى الحج او العمرة او اليهما فيكون قارنا بالنية لا باللفظ ولا بالعمل
فلو قال جعلته حجا من غير نية او وقف بعرفة لم ينصرف اليه ولا يجزي
شي من الاعمال قبل التعيين فلو طاف وسعى لم يعتد به وعن الشيخ ابي
حامد انا نجعل احرامه بحج وينوي الحج ويقع هذا الطواف عن القدوم
وان احرم به قبل الاشهر فان صرفه الى العمرة صح وان صرفه الى الحج بعد
دخول الاشهر بناه الشيخ ابو علي على ما اذا احرم بالحج قبل اشهره ثم
اراد ادخال العمرة عليه في اشهره ليكون قارنا وفيه وجهان احدهما لا
يصح وصححه ونسبه الى عامة الاصحاب والثاني انه يصح وصححه القفال
وتابعه النووي وقطع به جماعة منهم ابن الصباغ والعراقي فعلى الاول لا
يصح صرفه الى الحج ويحكم بانعقاد الاحرام المطلق عمرة وهو المذهب
وعلى الثاني له ان يصرفه الى الحج والى الحج والعمرة معا ويكون احرامه لما

منعقد ابهما وهو اختيار الخضري وان صرفه الى الحج قبل دخول اشهره كان
كالاحرام بالحج قبل اشهره وقد مر ولو لم يعين شيئا حتى فات وقت الحج
قال القاضي يحتمل ان يقال يتعين عمرة لانه اذا فات احدهما تعين الاخر
كالاحرام قبل اشهر الحج ويحتمل ان يقال انه باق على حاله فيعين فان
عين عمرة خرج منها وان عين حجة يكن كمن فاته الحج وتعيين الاحرام
افضل من اطلاقه في اصح القولين ولا يستحب ان يذكر ما عينه في تلبيته
في اصح الوجهين وقال ابو محمد هذا في غير التلبية الاولى فاما الاولى التي
عند ابتداء الاحرام فيستحب ان يسميه وجها واحدا قال ولا يجهر بالتلبية
الاولى التي يسمي فيها بل يقتصر على اسماع نفسه بخلاف ما بعدها **الوجه
الثالث** الابهام فاذا اهل بما اهل به زيد صح فان لم يكن زيد
محرما فان كان عمرو جاهلا به انعقد احرامه مطلقا وان عرف انه ليس محرما
فالو كان ميتا ففي انعقاد احرامه وجهان اصحهما انه ينعقد وقطع به
الجمهور واستشهد له بمسئلتين للامام احدهما انه لو استاجر رجلان رجلا
ليحج عنهما فاحرم عنهما لم ينعقد احرامه عن واحد منهما وصورتها ان تكون
الاجارتان في الذمة قال الرافعي وقد يصور في اجارة العين ايضا وان
كانت الاجارة الثانية فاسدة لان الاحرام عن الغير لا يتوقف على
صحة الاجارة وثانيهما انه لو استوجر للحج فاحرم عن نفسه وعن المستاجر
لغت الاضافتان وبقي الاحرام للاجير وان كان زيد محرما فله ثلاثة
احوال احدها ان يكون احرامه مفصلا فينعقد لعمرو مثل ما احرم
به زيد فان كان حجا فحج وان كان عمرة فعمرة او قارنا فقارن الثانية
ان يكون احرام زيد مطلقا فينعقد احرام عمرو مطلقا ويتخير في صرفه
الى الافراد او التمتع او القران كما يتخير زيد ولا يلزمه اتباعه فيما يعينه
من بعد على المشهور الصحيح قال البغوي الا اذا اراد احراما كاحرام
زيد بعد تعيينه وفيه وجه انه يلزمه اتباعه فيما يعينه من بعد على
المشهور الصحيح قال البغوي الا اذا اراد احراما كاحرام زيد بعد تعيينه

وفيه

وفيه وجه انه يلزمه اتباعه فيما يعينه ولو ان زيدا كان صرف احرامه
المطلق الى معين قبل احرام عمرو فوجهان اصحهما ان احرامه ينعقد مبهما
ويجريان فيما اذا كان زيد قد احرم بعمرة ثم ادخل عليها الحج فعلى
الصحيح لا يلزمه الا العمرة وعلى مقابله يكون قارنا والوجهان
فيما اذا لم يخطر بباله التشبيه بزيد في الحال ولا في اوله فان قصد
التشبيه باوله او بالحال فالاعتبار بما قصد قطعا ولو اخبره زيد
عما احرم به فوقع في نفسه خلافه فهل يعمل بخبره او بما وقع في نفسه
فيه وجهان ولو قال له احرمت بالعمرة فعمل بقوله فبان انه كان محرما
بالحج فقد بان ان احرام عمرو كان منعقدا بالحج فان فات الوقت تحلل
من احرامه للفوات واراق دما وهل الدم في ماله او في مال زيد
لتغريره فيه وجهان اصحهما اولهما ولو كان احرام زيد فاسدا فاحرام
عمرو ينعقد مطلقا او لا ينعقد فيه وجهان كالوجهين فيمن نذر
صلاة فاسدة هل ينعقد نذره بصلاة صحيحة والاصح عدم الانعقاد
ولو احصر زيد وتحلل لم يجز لعمرو ان يتحلل بذلك بل ان دام له
احصار او غيره مما يبيح التحلل تحلل والا فلا ولو ارتكب زيد محظورا
في احرامه لم يلزم عمرا بذلك شيء **الثالثة** ان يكون زيد احرم لكن تعذرت
مراجعته لموته او جنونه او غيبته فيقدم عليه مسئلة مقصودة في نفسها
وهي انه لو احرم احراما مفصلا ونسي ما احرم به قال الشافعي رحمه الله
في القديم احب ان يقرن وان تحرى رجوت ان يجزيه وقال في الجديد
هو قارن وللاصحاب طريقان احدهما ان فيه قولين القديم انه
يجتهد ويعمل بما غلب على ظنه والجديد الصحيح لا وهو قارن والثاني
القطع بالقديم وحمل الجديد على ما اذا شك هل احرم باحد
النسكين ام قرن التفريع ان قلنا بالقديم تحرى فان ظن بامارة ان
احرامه كان باحدهما اوبهما عمل به ولا يحتاج الى نية وتجزيه ذلك
وفيه وجه ضعيف انه لا يجزيه وفائدة التحري الخلاص من الاحرام

فقط قال الشافعي ويستحب ان لا يتحرى وان ينوي القران وان قلنا
بالجديد فللنسيان حالتان احداهما ان يعرض قبل الاتيان بشيء من
الاعمال فلفظ الشافعي انه قارن قالوا معناه انه ينوي القران لا انه
يصير قارنا بمجرد الشك وفيه وجه غريب انه يصير قارنا من غير نية
فاذا نوى القران واتى باعماله تحلل من احرامه وبريت ذمته من الحج
يقينا واما العمرة فان جوزنا ادخالها على الحج اجزاته ايضا عن عمرة الاسلام
وان لم نجوز ففيه وجهان اصحهما انه لا تجزيه فان قلنا تجزيه لزمه دم
القران فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وان قلنا
لا تجزيه ففي لزومه وجهان اصحهما لا يلزمه وليس المراد بقولنا ينوي
القران انه يجب عليه بل ذلك طريق الى التحلل وبراة الذمة وانما
الواجب نية الحج فلو نواه واتى بافعاله حصل التحلل قطعا وتبرا ذمته
منه دون العمرة ويستحب له ان يريق دما لاحتمال ان احرامه كان
بعمرة فيكون قارنا ولو قال صرفت احرامي الى عمرة لم ينصرف اليها فان
اتى باعمالها لم يحتسب له ولم يحصل التحلل ولو اقتصر على صرف احرامه
الى العمرة واتى بافعال القران فيحصل له التحلل قطعا وتبرا ذمته
من العمرة ان قلنا يجوز ادخالها على الحج والا فلا ولا يبرا من الحج مطلقا
ولو لم يجدد احراما واقتصر على اعمال الحج تحلل ولا تبرا ذمته من الحج
ولا العمرة وان اقتصر على اعمال العمرة لم يحصل التحلل. الحالة الثانية
ان يعرض بعد الاتيان بشيء من اعمال النسك وهو ثلثة اضرب
الاول ان يعرض بعد طواف القدوم وقبل الوقوف فلا يكفيه
الاتيان باعمال القران لاحتمال كونه محرما بالعمرة وادخال الحج عليها
بعد الطواف ممتنع واما العمرة فيبنى حصولها على الخلاف في جواز
ادخال العمرة على الحج فان قلنا يجوز فهل يجوز بعد الطواف انه ام لا
فان اجزناه اجزاه والا لم يجزه لاحتمال انه كان محرما بالحج وقد طاف
وهو الاصح قال ابن الحداد طريقه في تحصيل الحج ان يتم افعال العمرة

بان

بان يركع ركعتي الطواف ويسعى ويحلق او يقصر ويبتدي احراما
بالحج من مكة وياتي بجميع اعماله فتبرا ذمته من الحج يقينا قال الاصحاب
ويلزمه دم ولا يتعين كونه دم حلق او تمتع لكن لو كان معسرا
لا يجد دما ولا طعاما فبدل دم الفدية صوم ثلاثة ايام وبدل دم
التمتع صوم عشرة ايام فيصوم عشرة ايام فان كان الذي عليه دم الحلق
اجزاه صوم ثلاثة ايام والباقي تطوع ولا يعين الجهة في صوم الثلاثة
ويجوز تعيين التمتع في صوم السبعة فلو اقتصر على صوم ثلاثة ايام
قال الرافعي فقضيته ما ذكره الشيخ ابو علي انها لا تبرا وقال الامام يحتمل
ان تبرا لان الاصل براة الذمة وحكى الغزالي ذلك وجهين ويجزيه
الصوم مع وجود الطعام اذ لا مدخل للاطعام في دم التمتع وفدية
الحلق على التخيير ولو اطعم قال الرافعي ففي براة ذمته كلام الشيخ والامام
هذا كله اذا اجتمع الناسي شرايط لزوم دم التمتع فان لم يجتمعها كما
لو كان مكيا لم يلزمه الدم لانتفا شرط وجوب دم التمتع ولزوم
دم الحلق مشكوك فيه والاصل عدمه واذا جوزنا ان يكون احرامه
اولا بالقران فهل يلزمه دم اخر مع هذا الدم فيه الوجهان السابقان
الاصح انه لا يلزمه واختلف الاصحاب في اتباع نفقته مما قال ابن
الحداد اذا استفتانا على وجهين احدهما وبه قال ابو زيد والقفال
والاكثرون لا لجواز انه كان محرما بالحج فيكون هذا الحلق محظورا
لوقوعه في غير وقته كما لو ابتلعت بهيمة انسان لولوة لغيره لا نفتي
صاحب اللولوة بذبحها واخذ اللولوة لكن لو ذبحها لم يلزمه الا قدر
التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة وكما لو تقابلت دابتان لشخصين
على شاهق وتعذر مرورهما لا نفتي احدهما باهلاك دابة الاخر ولو
فعل خلص دابته ولزمه قيمة دابة صاحبه والثاني وهو قول ابن الحداد
وتبعه القاضي ابو الطيب وابن الصباغ واخرون وهو الاظهر عند
اخرين منهم الغزالي وابن الصلاح والنووي نعم للضرورة اليه الضرب

الثاني ان يعرض بعد الوقوف وقبل الطواف فيحج به الحج دون العمرة
قال الرافعي وهو جواب على ان العمرة لا تدخل على الحج بعد الوقوف وقد
تقدم وجه انما تدخل عليه ما لم يدخل في اسباب التحلل انتهى وقد
صرح به القاضي الطبري فعلى هذا تحصل له العمرة ويجب دم القران
وعلى الاول لا يجب وجوب الدم الوجهان السابقان اصحهما انه لا
يجب والكلام في هذا الضرب فيما اذا كان وقت الوقوف باقيا عند
مصيره قارنا فوقف ثانيا والا لم يجز به ذلك الوقوف عن الحج لاحتمال
انه كان محرما بالعمرة **الضرب الثالث** ان يعرض النسيان بعد الطواف
والوقوف فان اتى ببقية اعمال الحج لم يحصل له حج ولا عمرة فان نوى
القران واتى باعماله فاجزاء العمرة مبني على صحة ادخال العمرة على
الحج بعد الوقوف قال الرافعي وقياس المذكور في الضرب الاول وكان لم
يتعرضوا له هنا انه لو اتم اعمال العمرة واحرم بالحج واتى باعماله مع الوقوف
اجزاه الحج وعليه دم كما سبق ولو اتم اعمال الحج ثم احرم بالعمرة واتى
باعمالها اجزاته العمرة هذه المسالة المتقدمة • رجعنا الى مسالة الفصل •
وهي ان يحرم كاحرام زيد ويتعذر الاطلاع على ما احرم به لموته
او نحوه فما حكمه فيه طريقان احدهما انه كالو نسي ما احرم به فيجيء فيه
الطريقان المتقدمان والطريق الثاني وهو نصه في القديم وبه قال
الاكثرون القطع بانه لا يتحرى بل ينوي القران والفرق ان الشك
في فعل غيره وهو تم في فعل نفسه قال النووي وهذا المذهب وليس في
الجديد ما يخالفه **فروع الاول** لو تمتع بالعمرة الى الحج وطاف للحج
طواف الافاضة ثم بان انه كان محدثا في طواف العمرة لم يصح ذلك
الطواف ولا سعيه بعده وصار باحرامه بالحج مدخلا للحج على العمرة قبل
الطواف فيصير قارنا ويجزيه طوافه وسعيه من بعد في الحج عن الحج
والعمرة جميعا ويلزمه دم للقران ودم للحلق في غير وقته وان بان انه
كان محدثا في طواف الحج تطهر واعاد الطواف والسعي وليس عليه سوى

دم

5

دم التمتع اذا وجدت شروطه ولو شك في اي الطوافين كان محدثا
فيه لزمه اعادة الطواف والسعي فاذا اعادهما صح حجه وعمرته ويلزمه
دم لانه اما قارن او متمتع فينوي باراقته الواجب عليه ولا يعين
الجهة فان عجز عنه قضى والاحتياط ان يريق دما اخر لاحتمال انه
حلق قبل الوقت ولو لم يحلق في العمرة على قولنا الحلق استباحة لم يحتج
الى اراقة دم وكذا لا يلزمه عند تبين الحدث في طواف العمرة
الا دم واحد **الثاني** المسالة بحالها الا انه جامع بعد اعمال العمرة
ثم احرم بالحج فهذه تتفرع على اصلين احدهما ان جماع الناسي هل
يفسد النسك ويوجب الفدية كجماع العامد فيه قولان ياتيان
ان شاء الله تعالى **الثالث** انه اذا افسد العمرة بالجماع ثم ادخل عليها
الحج هل يدخل ويصير محرما به فيه وجهان احدهما وهو جواب ابن الحداد
والاظهر عند الشيخ ابي حامد لا وثانيهما وهو قول ابن سريج وابي
زيد واليه ميل الاكثرين نعم وعلى هذا هل يحرم بالحج صحيحا مجزيا فيه
وجهان اصحهما لا وعلى هذا هل ينعقد صحيحا ويفسد او فاسدا فيه
وجهان كالوجهين فيما اذا اصبح مجامعا في رمضان واستدام فان قلنا
ينعقد فاسدا او صحيحا ثم يفسد مضى في النسكين وقضاهما وان قلنا ينعقد
صحيحا ولا يفسد قضى العمرة دون الحج وعلى الوجوه كلها يلزمه دم القران
ولا يجب عليه الا بدنة واحدة على المشهور وفيما اذا قلنا انه ينعقد حجه
فاسدا وجهان اخران احدهما انه يلزمه بدنة اخرى لافساد الحج
بادخاله على العمرة الفاسدة وثانيهما انه يلزمه مع البدنة شاة اخرى
كما لو افسد نسكه بالجماع ثم جامع مرة اخرى فانه يجب عليه شاة
اخرى في وجه وقد تقدم ذلك كله في مسائل القران اذا عرف
هذان الاصلان نظر فان كان الحدث في طواف العمرة فالطواف
والسعي الذي بعده فاسدان والجماع واقع قبل التحلل لكن لم يعلم به
وفيه طريقان احدهما وبه اجاب الشيخ ابو علي انه كجماع الناسي

ففي افساده القولان والثاني انه لا ينزل منزلته قال الامام وهو كالخلاف
فيما اذا جامع ظانا بقاء الليل فبان خلافه هل يفسد صومه ام يجعل
الغالط كالناسي فان قلنا لا تفسد العمرة به صار قارنا باحرامه بالحج
ولزمه دمان للقران والحلق ويمضي في الفاسد ثم يقضيهما ولو كان
الحدث في طواف الحج لزمه اعادة الطواف والسعي ويصح نسكاه ولا
يلزمه الا دم التمتع وان لم يدر في اي الطوافين كان الحدث اخذ في
كل حكم باليقين فلا يتحلل حتى يعيد الطواف والسعي لاحتمال ان
حدثه كان في طواف الحج ولا يخرج عن عهدة الحج والعمرة ان كانا
واجبين عليه لاحتمال كونه محدثا في طواف العمرة وتاثير الجماع في افساد
النسكين على ظاهر المذهب فلا تبرا ذمته بالشك وان كان متطوعا فلا
قضاء لاحتمال عدم الافساد وعليه دم اما للتمتع ان كان الحدث في
طواف الحج واما للحلق ان كان في طواف العمرة لكن الاحتياط ان يريق
بدنة وشاة اخرى اذا حلق فانا ادخال الحج على العمرة الفاسدة لاحتمال
انه صار قارنا بذلك **الثالث** لو احرم كاحرام زيد وعمرو فان كانا
محرمين بحج او بعمرة او بهما كان هذا كذلك وان كان احدهما محرما بالحج والاخر
بعمرة كان قارنا **الفصل الثاني في سنن الاحرام** وهي الاولى الغسل
فيسن لمريد الاحرام بحج او بعمرة او بهما من الميقات الشرعي او غيره ان
يغتسل ويتاكد ذلك ويكره تركه ويكره ان يحرم وهو جنب ولا فرق
فيه بين الرجل والصبي والمراة الطاهر والحائض والنفساء وفيه قول ضعيف
انه لا يستحب لهما وينوي المغتسل الغسل للاحرام ولا ينصرف الى العبادة
الا بالنية كغسل الجمعة وقال صاحب الذخائر يحتمل ان يفرق بان الغسل
للاحرام من سننه وذكر فرقا لا ينهض ويستحب ان يغسل راسه بسدر
او خطمي او اشنان ونحوها واذا عجز عن استعمال الماء لفقده او لمرض تيمم
نص عليه وقد تقدم في غسل الجمعة فيه احتمال للامام حمله الغزالي على
وجه اولحنات وهو يجيء هنا ولو وجد من الماء ما لا يكفيه للغسل توضأ به

قال النووي ان اراد والذي يتوجه مع التيمم فحسن وان اراد انه يقتصر
عليه فليس بمقبول بخلاف ما اذا اراد المحرم ان ياكل او يشرب او
ينام فانه يستحب له الوضوء ويقتصر عليه قال الشافعي يغتسل المحرم
بسبعة مواطن الاحرام ودخول مكة والوقوف بعرفة وبالمزدلفة
ولرمي الجمرات الثلاث فالغسل للوقوف يكون عشية عرفة
والغسل للوقوف بالمزدلفة بعد صلاة الصبح يوم النحر على المشعر
الحرام وذكر المحاملي وسليم والشيخ نصر الغسل للمبيت بالمزدلفة ولم
يذكروا الغسل للوقوف بها قال النووي والصواب الاول و
لرمي كل يوم من ايام التشريق الرمي غسلا واحدا لرمي الجمرات الثلاث
فان نفر في اليوم الثاني سقط استحباب الغسل في الثالث ويستوي
في هذا كله الرجل والمراة الحائض والنفساء ويتيمم عند عجزه عن استعمال
الماء كما تقدم ولم يستحب الشافعي الاغتسال لرمي جمرة العقبة
واضاف اليها في الاغتسال في القديم الغسل لطواف الزيارة والغسل
لطواف الوداع والغسل عند الحلق فصارت هي عشرة والجديد ان هذه
لا تستحب **الثانية** يستحب له ان يتطيب في بدنه سواء بقي للطيب
جرم بعد الاحرام او لا ويستوي في ذلك الرجل والمراة الخلية والمزوجة
العجوزة والشابة هذا المذهب ووراه وجوه احدها ان الطيب
مباح غير مستحب وفيه قول انه لا يستحب للنساء وقيل يحرم التطيب
بما يبقى عينه وقيل يحرم ذلك على الرجال والنساء وقيل انه بما يبقى
عينه مباح غير مستحب واذا تطيب لاحرامه له ان يستديم ما تطيب
به ولو اخذ الطيب من موضع بعد الاحرام ثم رده اليه او الى موضع
اخر لزمته الفدية على المذهب وقيل فيه قولان ولو مسه بيده فعليه
الفدية واما تطييب ثوبه للاحرام فلا يستحب على المذهب وفي جوازه
طريقان احدهما فيه ثلاثة اوجه اصحها الجواز وثانيها التحريم وحكاهما
بعضهم قولين وثالثها الجواز بما لا يبقى عينه بعد الاحرام دون ما يبقى

عنه بعد قال الامام والخلاف فيما اذا قصد تطييبه اما اذا طيب بدنه
فتعطر ثوبه تبعا فلا حرج قطعا والطريق الثاني للعراقيين القطع
بالجواز فان قلنا يجوز فلا باس باستدامة ما عليه بعد الاحرام لكن لو
نزعه ثم لبسه ففي وجوب الفدية وجهان اصحهما يجب كما لو اخذ الطيب
من بدنه ثم رده اليه ولو تعطر الثوب بما على البدن فنزعه ثم لبسه لم
يجب قطعا ولو انتقل الطيب من موضع من بدنه الى موضع اخر بالعرق
لم تجب الفدية على الصحيح ويستحب للمراة ان تخضب يديها الى الكوعين
بالحنا قبل الاحرام عجوزة كانت او شابة تعميما ولا تقتصر على تطريف
الاصابع ولا تنقش ولا تسود ولا يختص هذا الاستحباب بحالة الاحرام
بل هو محبوب في غيرها لذات الزوج ويكره للخلية واما الرجل والخنثى
فمنهيان عن الخضاب ويستحب لها ان تمسح وجهها عند الاحرام بشي من
الحنا لتغير لونه ويكره لها الخضاب بعد الاحرام فان فعلت فلا فدية
ويكره لها ان تخضب ثوب الاحرام **الثالثه** يستحب ان يلبس
ازارا ورداء ابيضين جديدين والا فمغسولين نظيفين ونعلين ويكره
لبس المصبوغ وكلام الماوردي والروياني يقتضي نفي الكراهة في لبس
ما صبغ غزله ثم نسج ويكره الاحرام في ثوب نجس ولا يمنع منه •
الرابعة يستحب ان يصلي قبل الاحرام ركعتين في غير وقت كراهية
الصلاة فان كان فيها فالاولى انتظار خروجها ثم يصليها فان لم
يمكنه الانتظار فوجهان اصحهما الذي قطع به الجمهور انها تكره
وقطع البندنيجي بمقابله وقد مر في بابه ولو كان في وقت فريضة او سنة
راتبة فصلاها واحرم عقيبها كفاه عن الركعتين كذا قالوه وتوقف
فيه النووي وهو محله فان كان هناك مسجد استحب ان يصليهما فيه
ويستحب ان يقرا في الاولى قل يا ايها الكافرون وفي الثانية قل هو
الله احد فاذا صلى نوى ولبى وفي الافضل قولان احدهما وهو نصه
في القديم قبل وفي الجديد وصححه جماعة ان الافضل ان ينوي ويلبي

عقيب الصلاة في مصلاه واصحهما وهو المشهور بالجديد ان الافضل
ان يحرم حين تنبعث به دابته ان كان راكبا وحين يتوجه الى
الطريق ان كان ماشيا وعلى كلا القولين يستحب استقبال القبلة عند
الاحرام **الخامسة** تستحب التلبية في ابتدا الاحرام على المذهب
وقد تقدم ذكر خلاف في انها واجبة او شرط وهي لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
ويستحب ان لا يزيد على هذا قاله الاصحاب فان زاد عليها لم يكره
قاله الامام ويستحب ان يلبي ثلاثا واختلفوا فيه على اوجه • احدها
انه يكرر قوله لبيك ثلاث مرات • وثانيها يكرر قوله لبيك
اللهم لبيك ثلاث مرات • وثالثها يكرر جميع التلبية ثلاث مرات
قال النووي وهذا الصواب والاولان فيهما تغيير التلبية ويستحب
ان لا يتكلم في اثنا التلبية بشي لكن لو سلم عليه رد ويكره السلام
عليه ومن لا يحسن التلبية بالعربية يلبي بلسانه ويومر بتعلمها وهل
يجوز بلغة اخرى مع القدرة على العربية حكمه حكم التسبيحات في
الصلاة ويستحب ان يصلي على رسول الله صلى الله عليه وسلم عقبها
وان يسال الله تعالى الجنة ويستعيذ من النار ثم يدعو بما احب
ويستحب ان يكون صوته بالصلاة والدعا اخفض من صوته بالتلبية
مع المحافظة على الجهر في التلبية وكذا استحب [illegible] صلى عليه
السلام ان يرفع صوته بها لا بحيث يبالغ في الرفع مبالغة فاحشة فان
راى شيا يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الاخرة ويستحب الاكثار
من التلبية في دوام الاحرام قائما كان او قاعدا او راكبا كان او
ماشيا طاهرا كان او جنبا او حائضا ويتاكد في كل صعود وهبوط
وحدوث حادث من ركوب او نزول او اصطدام رفاق او فراغ من
الصلاة او اقبال الليل والنهار ووقت السحر ويستحب الاتيان بها
في المسجد الحرام وفي مسجد الخيف بمنى ومسجد ابرهيم عليه السلام

بقربه وكذا في غيرها من المساجد على الجديد الصحيح في استحبابها
في طواف القدوم والسعي بعده قولان القديم انه يلبي ويخفض صوته
والجديد الصحيح انه لا يستحب ولا يلبي في طواف الافاضة والوداع
ويستحب رفع الصوت بها للرجل بحيث لا يضر بنفسه وان كان في غير
المساجد الثلاثة على المذهب ولا تجهر النساء بها فيقتصرن على اسماع انفسهن
ولو رفعت صوتها لم يحرم على الصحيح والخنثى كالمراة
قال القاضي ابو الطيب ويكره التلبية في مواضع النجاسات **السادسة**
الاستعداد بحلق العانة وتقليم الاظفار وقص الشارب ونتف الابط
وان يلبد شعره بصمغ او خطمي او نحوهما **الفصل الثالث في سنن دخول مكة**
وهي اربعة **الاولى** ان يغتسل بذي طوى وهو واد بباب مكة فان
لم يكن في طريقه اغتسل على قدر مسافتها من مكة ويستوي فيه الحاج
والمعتمر والقارن والرجل والمراة والصبي والحائض وغيرها فان لم يجد
الماء تيمم كما تقدم فان لم يقدر الا على الوضوء توضا وقال المتولي
المقصود منه التنظيف دون التعبد فيصح من غير نية وظاهر كلام
غيره خلافه قال الماوردي ولو خرج انسان من مكة فاحرم بالعمرة من
الحل واغتسل للاحرام ثم اراد الدخول فان كان احرم من موضع
بعيد من مكة كالجعرانة والحديبية استحب له ان يغتسل ايضا
للدخول وان كان من موضع قريب كالتنعيم لم يغتسل للدخول
لحصول النظافة واما الحاج فلا ينبغي يغتسل للاحرام لبعد الميقات
الثانية يستحب اذا دخل الحرم ان يستحضر حرمته ويخضع ويخشع
بباطنه وظاهره قال جماعة ويقول اللهم هذا حرمك وامنك فحرمني
على النار وامني من عذابك يوم تبعث عبادك واجعلني من اوليائك
واهل طاعتك ويستحب ان يكون دخوله مكة من ثنية كداء بفتح
الكاف والمد وهي من اعلا مكة ومنها ينحدر الى مقابر مكة التي بالموضع
الذي يسميه العامة المعلا والى المحصب وهو الابطح مما يلي طريق منى

واذا خرج راجعا الى بلده ان يخرج من ثنية كدا بضم الكاف والقصر
قال الرافعي وكلام بعضهم يشعر انه بالمد ايضا ورده النووي وهي من اسفل
مكة بقرب جبل قعيقعان قال بعضهم ويستحب ان يكون الخروج
ايضا الى عرفات من هذه الثنية والدخول الى مكة من الثنية العليا لمن
هي في طريقه ولغيره فيعدل اليها ويخرج منها هذا الصحيح وقال
جمهور الخراسانيين والماوردي من العراقيين انما يستحب الدخول منها
لمن هي في طريقه كالجاي من طريق المدينة والشام واما غيره فلا
يستحب له العدول اليها وانما دخلها عليه السلام اتفاقا لكونها
في طريقه ونسبه الرافعي الى الجمهور قال ومعناه انه لا يتعلق بها
نسك ولا استحباب الدخول منها في حق الجاي من طريق المدينة ايضا
وكذا نقله الامام عن الصيدلاني وقاله الغزالي ايضا وقال الشيخ ابو
محمد ليست في طريق المدينة وطريق المدينة يفضي الى باب ابرهيم
عليه السلام بل عدل اليها عليه السلام فيستحب الدخول منها لكل احد
ووافقه الامام في موضع الثنية وخالفه في الحكم قال النووي والصواب
ما قاله ابو محمد في موضعها والصحيح ما قاله في استحباب الدخول
منها لكل محرم ويتحرى فيها ولانه اكد استحبابا مطلقا استحبابه
لمن هي في طريقه دون غيره وله دخول مكة ماشيا وراكبا وايهما
افضل فيه وجهان اصحهما اولهما وجزم به الماوردي والروياني
بخلاف الطريق فان الركوب فيه افضل على المذهب قال النووي
والافضل ان يحرم ماشيا ان لم تلحقه مشقة ولم يخف نجاسة رطبة
وله دخولها ليلا ونهارا من غير كراهة وايهما افضل فيه وجهان اصحهما
عند الاكثرين وهو قول ابي اسحاق نهارا والثاني ليلا وبه قال القاضيان
الطبري والماوردي وابو الطيب والحيدري وابن الصباغ هما سوا
لصحة الامرين عنه عليه السلام وينبغي ان يتحفظ في دخوله من ايذا
الناس والزحمة ويتلطف بمن يزاحمه ويلحظ بقلبه جلالة البقعة والكعبة

ويمتد عذر من يزاحمه وان دعوه خاضعا خاشعا داعيا وان دعو من
دعا به اللهم البلد بلدك والبيت بيتك جئت لطلب رحمتك ولزوم
طاعتك متبعا لامرك راضيا بقدرك مستسلما لامرك اسالك مسالة
المضطر اليك المشفق من عذابك ان تستقبلني بعفوك وان تتجاوز
عني برحمتك وان تدخلني جنتك **الثالثة** اذا وقع نظره على الكعبة
شرفها الله تعالى في ترى قبل دخول مكة استحب ان يرفع يديه
ويقول اللهم زد هذا البيت تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة وزد من
شرفه وكرمه ممن حجه واعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا اللهم
انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام ويدعو بما احب
من امر الدين والدنيا والاخرة واهمها سؤال المغفرة قال القاضي من
الاصحاب من قال يكبر اذا راى البيت ويهلل ولا يعرف للشافعي
ويستحب ان يحضر عند رؤية البيت ما امكنه من الخشوع
والتذلل والخضوع والمهابة والاجلال **الرابعة** يستحب ان
يقصد المسجد عند فراغه من الدعاء ويدخله من باب بني شيبة وان لم
يكن في صوب طريقه ويقدم رجله اليمنى ويقول الاذكار المشروعة
عند دخول المساجد ويقدم اليسرى اذا خرج منه **مسئلة دخلت في**
الفصل لكن لها تعلق بدخول مكة وهي ان من اراد دخول مكة ان
كان يريد نسكا فلابد من الاحرام من الميقات كما تقدم وان
لم يكن مريد نسكا بان كان حج حجة الاسلام وعمرته فان كان دخوله
لحاجة لا تتكرر كتجارة ورسالة او زيارة او كان مكيا مسافرا اراد
العود الى بلده ونحوه فهل يلزمه ان يحرم بحج او بعمرة فيه طريقان اصحهما
فيه قولان اصحهما عند الاكثرين الا ما قاله البندنيجي وهو نص الشافعي
في ما ذكر انه لا يجب لكن يستحب ويكره الدخول بغير احرام وصحح جماعة مقابله
والطريق الثاني القطع بانه لا يجب ولا فرق بين ان يكون داره فوق
الميقات او دونه وان كان دخوله لحاجة تتكرر كالاحتطاب

والاحتطاب

والاصطياد والاحتشاش والاستقاء فان قطعنا بنفي الوجوب في الاولى
فهنا اولى وان اثبتنا القولين فهنا طريقان احدهما طرد القولين
والثاني القطع بعدم الوجوب فان قلنا يجب فمقتضى كلام الاكثرين
وجوبه كل مرة وقال الحناطي والبندنيجي يجب في السنة مرة ونقله
المحاملي عن النص واما البريد الذي يتكرر دخوله للرسائل ففيه طريقان
احدهما انه كالحطاب ونحوه والثاني ان قلنا لا يجب على الحطاب
ففي البريد وجهان والصحيح المعنى به في الكل عدم الوجوب فان قلنا يجب
فذلك بشرطين احدهما ان يجيء الداخل من خارج الحرم فاما من دخلها
من اهل الحرم فلا يجب عليه قطعا كما لا يشرع التحية لمن انتقل من موضع
الى موضع والثاني ان لا يدخلها لقتال ولا خائفا فان دخلها لقتال
بغاة او قطاع او كفار ونحوه من القتال الواجب او المباح او خائفا
من ظالم او غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه ان يظهر لاداء النسك
لم يلزمه الاحرام قطعا وقطع الاصحاب هنا بجواز قتال الكفار والبغاة
والقطاع في الحرم وذكر القفال والماوردي فيه خلافا في
كتاب النكاح واذا وجد الشرطان ودخل بغير احرام عصى وفي وجوب
القضاء طريقان احدهما فيه وجهان وقيل قولان اصحهما لا يجب
واختلفوا في تعليله فقيل عدم امكانه لان الدخول الثاني يوجب
احراما اخر فصار كمن نذر صوم الدهر فافطر يوما لا يجب قضاؤه
لعدم امكانه قال ابن القاص فعلى هذا لو كان ممن لا يتكرر دخوله كالحطاب
ثم صار منهم فقضى لامكانه اي على الصحيح في ان الحطاب لا يلزمه الاحرام
وروي عنه انه قال عليه ان يجعل نفسه منهم لتمكنه القضاء وهذه
العلة ضعيفة والثانية الصحيحة ان الاحرام يجب للبقعة فلا يقضى
كتحية المسجد وكرد السلام بعد مدة وكالفرار عن اثنين بغير تحرف
ولا تحيز فعلى هذا لو صار حطابا ونحوه لم يلزمه القضاء والثاني انه
يجب القضاء فيخرج الى الحل ويدخل باحرام وهذا الدخول لا يقتضي

احراما احرم كما لو دخلها لم يرد النسك ويكفيه احرامه له وللاحرام القضا
يفارق احرام الادا من حيث ان احرام الادا يكفي فيه الاحرام عن نذر
او قضا او غيره واحرام القضا يتعين للقضا والطريق الثاني الصحيح القطع
بالقول الاول فان قلنا يجب القضا لم يلزمه الادم الا ان يحرم دون الميقات
ولو اراد دخول الحرم ولم يرد دخول مكة قال الرافعي قال بعضهم
الحكم كذلك قال ولا يبعد تخريجه على خلاف ستنوع نظايره
قال الرافعي كانه اراد بالنظاير اباحة الصلوات في اوقات النهي
فانما تباح في مكة وكذا في سائر الحرم على الصحيح واعترض عليه
في نسبته ذلك الى بعضهم وقد صرح الجمهور به ونقله بعضهم عن النص
هذا كله في حق الاحرار اما العبيد فلا يلزمهم الاحرام سوا اذن
لهم السادة في الدخول ام لا ولو اذن السيد في الدخول بالاحرام
فهل يلزمه الاحرام على القول بانه يلزم الحر فيه وجهان اصحهما وهو
المنصوص الذي قطع به الجمهور لا **فرع** قال ابن القاص كل عبادة واجبة
اذا تركها الانسان لزمه القضا او الكفارة الا الاحرام لدخول
مكة ونقض عما تقدم من رد السلام ومما يرد الا سنين وبامساك يوم
الشك اذا ثبت انه من رمضان فانه يجب امساكه على المذهب
فلو ترك الامساك لم يلزمه من اجله قضا ولا كفارة ومما اذا ترك
صوم يوم وقد نذر صوم الدهر

الفصل الرابع في الطواف

يستحب للمحرم بالحج ان يدخل مكة قبل الوقوف بعرفات قال
النووي وما يفعله حجيج العراق من قدومهم الى عرفات قبل دخولها
فخطا وجهالة وفيه ارتكاب بدع وتفويت سنن دخول مكة
وطواف القدوم وتعجيل السعي وزيارة الكعبة وكثرة الطواف
بالمسجد الحرام وحضور خطبة الامام في اليوم السابع والمبيت بمنا
والطواف بها والنزول بنمرة وحضور تلك المشاهد وغير ذلك
فاذا دخل دخل من باب بني شيبة كما تقدم ويبتدي بطواف القدوم

ويوخر اسيجار

ويوخر استيجار منزل وحط قماشه وتغيير ثيابه ونحو ذلك الى ان
يفرغ منه ولا يشتغل بصلوة تحية المسجد فانها تحصل بركعتي
الطواف لكن لو كان الناس في المكتوبة حين دخوله صلاها
معهم اولا وكذا لو اقيمت وهو في اثنا الطواف قدم الصلاة
وكذا لو خاف فوت الفريضة او سنة موكدة او كان عليه
قضا فريضة ووجد الجماعة في المكتوبة وان كان وقتها واسعا فقدم
الصلوة ويستثني منها ما لو كان المحرم امراة جميلة او شريفة لا تبرز
للرجال فانها يستحب لها تاخير دخول المسجد والطواف الى
الليل واعلم ان العمرة ليس فيها طواف قدوم وانما فيها طواف
واحد يسمى طواف الفرض وطواف الركن وهو يجزي عن طواف
القدوم كما يجزي الفريضة عن التحية فلو نوى به طواف القدوم
وقع عن طواف العمرة واما الحج ففيه ثلاثة اطوفة • الاول طواف
القدوم ويسمى طواف التحية وغير ذلك وهو سنة على المذهب
للمفرد والقارن اللذين احرما خارج مكة اذا دخلا قبل الوقوف
فلو اخره او لم يقدم فيه في قوله وجهان ويسقط هذا الطواف
بطواف الافاضة اذا وقف قبل دخول مكة قال القاضي وبطواف
مندوب كما يسقط التحية بالفريضة والمندوبة فلو نوى من وقف
اولا بطوافه طواف القدوم وقع عن طواف الافاضة اذا كان بعد
انتصاف ليلة النحر **والثاني** طواف الافاضة ولها اسما اخر ومحله
بعد الوقوف وهو ركن ويفارق طواف القدوم في انه اذا
خشي فيه فوات راتبة كالوتر وركعتي الفجر او حضرت جنازة
لا يستحب له ان يقطعه • **الثالث** طواف الوداع عند ارادة السفر
بعد قضا المناسك وهو واجب على الصحيح اذا عرف ذلك فالنظر
في واجبات الطواف وسننه • اما الواجبات فثمانية • **الاول**
شرايط الصلاة من طهارة الحدث والجنب وستر العورة وبرسلتان

الاولى يشترط لصحة الطواف الطهارة عن الحدث والجنب وفي البدن
والثوب والمطاف فلو فقد شي من ذلك لم يصح طوافه الا نجاسة معفو
عنها في الصلوة وعن ابي يعقوب الابي وردي في وجه ان طواف
القدوم والوداع يصح بغير طهارة ويجبر الطهارة بالدم قال الرافعي
ولم اد للايمة تشبيه مكان الطواف بالطريق في حق المتنفل ماشيا
او راكبا وهو تشبيه لا باس به قال النووي والذي اطلقه الاصحاب
انه لو لاقي النجاسة ببدنه او ثوبه او مشى عليها عمدا او سهوا لم يصح
طوافه وعمت البلوى بغلبة النجاسة في المطاف من جهة الطير وغيره
وقد اختار جماعة من المتاخرين المحققين العفو عنها وينبغي ان يقال
يعفى عما يشق الاحتراز منه من ذلك كما عفي عن دم البراغيث والبول والقمل
ودم الذباب واثر الاستجمار والقليل من طين الشارع المتيقن نجاسته
وعما لا يدركها الطرف في الماء والثوب على الاصح وقد قال الشيخ ابو
زيد الامر اذا ضاق اتسع **الثانية** ستر العورة ويشترط لصحة الطواف
فمتى انكشف شي من عورة الطايف رجلا كان او امراة وان قل شعر بطل
بطل ما ياتي به من بعد ذلك الطواف وهل يبني في ما سبق حكمه حكم
من احدث عمدا في اثنا طوافه وسياتي في الترتيب ولو انكشف بلا تفريط
وستر في الحال لم يبطل كما في الصلاة الترتيب فيبتدي الطايف بالحجر
الاسود ويحاذيه بجميع بدنه في مروره ويجعل البيت على يساره فان
جعله عن يمينه لم يصح طوافه ولو لم يجعله عن يمينه ولا عن يساره
واستقبله بوجهه وطاف معترضا فني الاعتداد به وجهان للقفال
ويجريان فيما لو جعله عن يمينه ومشى القهقرى الى جهة الباب قال الرافعي
والقياس جريانهما فيما اذا استدبره معترضا وجزم به البغوي
والمتولي في الصورة الثانية بالصحة مع الكراهية وقال الامام الاصح
المنع قال الرافعي وهو اوفق لعبارة الاكثرين ومن يحمد في هذه الصور
فالمعتبر عنده ان يكون تحرك الطايف ودورانه في تلقا البيت لا غير

قال

11

قال النووي والصواب في الصورة الثالثة القطع بانه لا يصح ولو ابتدا
الطايف من غير الحجر لم يعتد بما فعله حتى ينتهي اليه فمنه يكون
ابتدا طوافه وفيه وجه بعيد انه لا يعتد بما بعده ايضا وينبغي في
ابتدايه بالحجر ان يمر بجميع بدنه على جميع الحجر وذلك بان يقف
قبل الحجر من جهة الركن اليماني فلا يتقدم جزا من بدنه على جزء
من الحجر فلو حاذاه ببعض بدنه وكان باقيه مجاوزه الى جهة الباب
فقولان الجديد الصحيح انه لا يعتد بتلك الطوفة والقديم انه
يعتد بها ويكفي المحاذاة ببعض البدن والخلاف كالخلاف فيما اذا
استقبل الكعبة ببعض بدنه في الصلوة وقيل ذلك مخرج من هذا
وقيل عكسه ولو حاذى بجميع بدنه بعض الحجر دون بعض ان امكن
ذلك اجزاه اتفاقا كما في الصلاة قال الامام والقدر الذي وجبنا
محاذاته شق الطايف الايسر لا جميع بدنه فعلى هذا يجعل جميع شقه
الايسر محاذيا بجميع الحجر ثم ينحرف الى جهة الباب قيل وانما
يمكن ذلك اذا بعد عن الحجر او كان نحيفا جدا ويكن محاذاته
بجميع البدن بان يجعل منكبه الايمن محاذيا بطرف الحجر الايمن ثم
يمشي تلقا شقه الايمن وهو مستقبل الحجر حتى يستوعب محاذاته
قال النووي في الكمال في المحاذاة ان يستقبله بكل جزء من بدنه بان
يجعل كل الحجر عن يمينه مستقبلا فاذا جاوزه صار البيت عن يساره
واما الاجزا فبان يحاذي بكل بدنه كل الحجر او بعضه ان امكن ثم
المحاذاة منوطة بالركن الذي فيه الحجر فلو زال الحجر من مكانه
اعتبرت محاذاة الركن بدليل صحة طواف الراكب وهو لا يحاذي
الحجر **الثالث** ان يكون الطايف خارجا بجميع بدنه عن جميع البيت
فلو طاف في البيت لم يصح طوافه وحول البيت شاذروان وهو
شي ترك من عرض الاساس خارجا عن عرض الجدار مرتفعا عن
وجه الارض قدر ثلثي ذراع قال الازرقي وعرضه ذراع وهو من البيت

وهو ظاهر في جوانب البيت فلو طاف ماشيا عليه ولو خطوة واحدة لم
يصح طوافه وكذا لو طاف خارجه وكان يضع رجله احيانا عليه ويثب
بالاخرى ولو كان يمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان او اذا
دخل يده في موازاة ما هو من البيت من الحجر لم يصح طوافه على الصحيح
الذي قطع به الجمهور وشذ الغزالي فصحح الصحة قال وينبغي ان
يتفطن لدقيقة وهو ان من قبل الحجر فراسه في حال التقبيل في جزء
من البيت فيلزمه ان يقر قدميه في موضعهما حتى يفرغ من التقبيل
ويعتدل قائما فلو زلت قدماه عن موضعهما الى جهة الباب قدرا
يسيرا وان قل ثم لما فرغ من التقبيل اعتدل عليهما في الموضع الذي
صار اليه ومضى منه في طوافه كان قد قطع جزءا من مطافه وبدنه
في هواء الشاذروان فيبطل طوفته انتهى وينبغي ان يدور في طوافه
حول الحجر وهو محوط بين الركنين الشاميين على صورة نصف دائرة
خارج عن جدار البيت عليه جدار قصير فلو دخل من بابه الملاصق
للركن الشامي وخرج من بابه الملاصق للركن الغربي فقد طاف
بالبيت فلا يعتد بهذا الشوط حتى ينتهي الى الفتحة التي دخل منها
ويعرف من ذا التحرز وللاصحاب في الحجر وجهان احدهما انه كله من البيت
فيشترط الطواف خارجه كله وهو ظاهر لفظه في المختصر والاصح
ان بعضه من البيت لا كله وفي قدره ثلاثة اوجه اشهرها والاصح وبه
قطع جماعة انه ست اذرع والثاني انه سبع اذرع وبه قطع جماعة
والثالث به قطع اخرون انه ست او سبع والامر فيه على التقريب فلو لم
يدخل من باب الحجر بل اقتحم جداره وخلف بينه وبين البيت القدر
الذي هو من البيت على الاختلاف لا وجه وقطع مسافة البيت على
السمت فالصحيح عند الرافعي الذي جزم به كثيرون صحة طوافه مع
الكراهة وحكى النووي عن الجمهور انه لا يصح وصححه وقال انه نصه في
المختصر **الرابع** يشترط ان يكون الطواف داخل المسجد ولو اتسعت

خطته

خطته جاز الطواف فيه وان اتسع المطاف والقرب من البيت مستحب
غير واجب ولو طاف خارجه لم يصح ويجوز الطواف على سطح المسجد
اذا كان البيت ارفع منه كما هو الان فان جعل سقف المسجد اعلى قال
صاحب العدة لم يجز وقال القاضي يجوز قال النووي وهو الصواب
ويجوز الطواف في اروقة المسجد واحر بابه ولا باس بالحائل كالسقاية
والسواري **الخامس** الموالاة في اشتراط الموالاة بين الطوفات السبع
وبين ابعاض الطوفة الواحدة طريقان احدهما القطع بانه لا يشترط
والثاني فيه قولان اصحهما وهو الجديد انه لا يشترط لكن يستحب
فلو فرق تفريقا كثيرا بغير عذر لم يبطل طوافه بل يبني وان طال
الزمان والثاني انما يشترط فيبطل بالتفريق الكثير بغير عذر وهما
كالقولين في اشتراط الموالاة في الوضوء وبناهما بعضهم عليهما وعلى هذا ففي
التفريق اليسير والكثير بعذر قولان اصحهما انه لا يبطل ايضا قال
الامام والتفريق الكثير هو ما يغلب على الظن ترك الطواف اما
بالاعراض عنه او بظنه انه فرغ منه ولو اقيمت الفريضة وهو فيه او
عرضت له حاجة لا بد منها فالتفريق بهما تفريق بعذر ولو حضرت جنازة
وهو فيه فان كان طواف نفل استحب قطعه ليصليها ثم يبني وان كان
طواف فرض كره قطعه لها وكذا يكره له قطعه للسنن الراتبة
وكذا حكم السعي ولو احدث في اثنائه فللاصحاب فيها طرق
يتحرر منها اربعة اقوال او اوجه اصحها انه لا يضر ويبني مطلقا والثاني
يستانف مطلقا والثالث ان تعمد استانف وان سبقه بنى
والرابع ان قرب الفصل بنى وان طال استانف وحيث قلنا يبني لا
يستحب الاستئناف وان بنى فان كان خروجه منه عند اكمال طوافه
بوصوله الى الحجر الاسود بدا الطواف منه وان كان في اثناء
طوافه فوجهان احدهما يستانف هذه الطوفة من اولها والاصحهما
يبني على الماضي منها فيبدا من الموضع الذي كان وصل اليه **السادس**

دعا في العدد وهو ان يطوف سبع مرات من الحجر الاسود الى ان يعود
اليه فلو ترك خطوة من السبع لم يعتد بطوافه سواء كان باقيا بمكة
او رجع الى وطنه ولا يجبر شي منه بالدم ولا بغيره ولو شك وهو في
الطواف في العدد او غلب على ظنه الاكثر لزمه الاخذ بالاقل وكذا
في السعي ولو اخبره عدل او عدلان انه طاف او سعى ستا او ثمانيا وكان
يعتقد انه كمل السبع لم يلزمه العمل بقولهما بل يستحب بخلاف الصلاة
ولو شك فيه بعد فراغه منه لم يلزمه شي قال النووي ويحتمل ان يجي
فيه القول الضعيف في الصلاة **السابع** يشرع لمن طاف ان يصلي ركعتين
عند مقام ابرهيم عليه السلام عقيب الطواف في الاولى بعد الفاتحة
قل يا ايها الكافرون وفي الثانية سورة الاخلاص وليست هذه الصلاة
من اركان على المذهب حتى يقف التحلل عليها وفيها وجه انها ركن
قطع به الدارمي قال النووي وهو غلط وهل هي واجبة او سنة فيه قولان
اشهرهما فيه قولان وقيل وجهان اصحهما وهو الجديد انها سنة والطريق
الثاني القطع به هذا في طواف الفرض فان كان الطواف تطوعا
كطواف القدوم فطريقان اصحهما عند الخراسانيين القطع بانها سنة
وهو ظاهر كلام العراقيين وينسب الى ابن الحداد ان فيها قولين قال
الامام نقل عن ابن الحداد انه اجرى الوجهين في النفل وهو بعيد رده الائمة
ثم قال لا اراه يقول بايجابها لكن يراها جزا من الطواف لا يعتد به
دونها انتهى قال ابن الحداد ولا يبعد اشتراك الفرض والنفل في
الشرايط والاركان كما في الصلوة قال الامام ومما يتعين التنبه له
انا وان فرعنا على وجوبها وحكمنا بانها من الطواف فلا ينتهي الامر
الى تنزيلها منزلة شوط منه وكلام جماعة يشعر باشتراطها وقد تقدم
حكاية وجه بعيد انها ركن ولا صح انها لا تجب في الفرض ولا يشترط
في النفل وقد تقدم في الصلاة حكاية خلاف في ان الاركان
الواجبة في الفريضة هل توصف في النافلة بالوجوب او بالاشتراط

وعلى

13

وعلى كل حال يستحب ان يصليها خلف المقام فان لم يفعل ففي الحجر تحت
الميزاب والا ففي المسجد والا ففي الحرم فان صلاها خارجه في
وطنه او غيره من الارض اجزاه على المذهب وخرج القاضي صلاتها في
وطنه على القول بسنونيتها على الخلاف في قضا النوافل وغلط فيه
وهو خلاف نص الشافعي والاصحاب ولا يجب بتاخيرها الى زمان
اخر او مكان اخر دم ونص على انه اذا صلاها بعد عوده الى وطنه
اراق دما وحملوه على الاستحباب وخص بعضهم الاستحباب بالقول
بوجوبها وقال لا يستحب على القول بسنونيتها ولا تجبر هذه الصلاة
بالدم اذا فاتت بالموت وقال الامام لا يبعد ذلك ويجهر بالقراة
فيها ليلا ويسر نهارا وتختص هذه الصلاة بجواز النيابة فيها فالاجير
يوديها عن المستاجر على المذهب والولي يوديها عن الصبي **التفريع**
ان قلنا بوجوبها في الفرض او النفل لم يسقط بصلاة فريضة ولا
نافلة ولا يجوز فعلها قاعدا مع القدرة على القيام على الصحيح وفي جواز
الجمع بينها وبين الطواف بتيمم واحد وجهان تقدما وان قلنا انها
سنة فصلى فريضة بعد الطواف اجزاته عنها نص عليه الشافعي والجمهور
ونسبه الامام الى الصيدلاني خاصة وقال الاصحاب على خلافه
ورد ذلك عليه الامام **فرع** اذا اراد ان يطوف طوافين فاكثر استحب
ان يصلي عقب كل طواف ركعتيه فان والى بينها ثم صلى بعدها
لكل طواف ركعتيه جاز بلا كراهة لكن ترك الافضل وحكى
العمراني عن الصيمري انه لو طاف اسابيع متصلة ثم صلى ركعتين جاز
وحمله على القول بانها سنة قال النووي وهذا الحمل متعين فاما
ان قلنا بوجوبها فلا تداخل ويستحب ان يدعو عقيبها بالدعا
الماثور اللهم هذا بلدك والمسجد الحرام وبيتك الحرام وانا
عبدك وابن عبدك ابن امتك اتيتك بذنوب كثيرة وخطايا جمة
واعمال سيئة وهذا مقام العايذ بك من النار فاغفر لي انك انت

الغفور الرحيم اللهم انك دعوت عبادك الى بيتك الحرام وقد جئت
طالبا رحمتك مبتغيا مرضاتك وانت منيب على بذلك فاغفر لي
وارحمني انك على كل شيء قدير **الثامن** في اشتراط النية في الطواف
الواجب في الحج والعمرة ثلاثة اوجه احدها يشترط واختاره في المرشد
وثانيها لا فلو طاف به وابنه وهو غافل او نائم على هيئة لا تنقض الوضوء
معها او لطلب غريم صح طوافه وقال الامام في النوم نجوز ان يقطع
بصحة طوافه لانه لم يصرف الطواف الى غير النسك واصحها انها
لا تشترط لكن لو صرفه الى غرض اخر لطلب غريم ونحوه لم يجزيه وبه
قطع الدارمي والخلاف كالخلاف فيما اذا قصد المتوضي في اثنا وضوء
التبرد ونحوه وحكى القاضي ابو الطيب في افتقار كل واحد من اعمال
الحج كالوقوف والمزدلفة والطواف والسعي والرمي الى نية ثلاثة
اوجه احدها لا يفتقر شيء منها الى نية وثانيها قول ابي اسحاق لا يفتقر
شيء منها الى نية الا الطواف وثالثها قول ابن ابي هريرة انما كان منها
مختصا بفعل كالطواف والسعي والرمي يفتقر اليها وما لم يختص وانما هو
لبث مجرد كالوقوف بعرفة ومزدلفة والمبيت لا يفتقر اليها وحكى
القاضي عن الشافعي انه قال القصد شرط في الحج في اربعة الاحرام
والوقوف والطواف والسعي واطلق القول بوجهين في افتقار هذه
كلها الى النية قال النووي والصحيح الاول ولم يذكر الجمهور غيره الا
الوجه الضعيف في اثنا الطواف واما الطواف المفرد عن الحج والعمرة
فيفتقر الى النية قطعا وكذا طواف الوداع لانه واقع بعد التحلل
واما طواف القدوم فيحتمل ان يلحق بطواف الفرض في افتقاره الى
النية فيكون على الخلاف ويحتمل ان يقطع باشتراط النية فيه كغيره من
التطوعات وفي كلام الاصحاب ما يدل عليها والمراد بالنية نية
نفس الفعل لا نية التقرب عن تلك العبادة بل ولا في الفرضية فانهم قالوا
لو طاف طواف الوداع وعليه طواف الفرض اجزاه عنه • **والتاسع**

السنن

14

السنن خمس **احدها** ان يطوف ماشيا والاولى ان لا يركب سوا كان
رجلا او امراة الا لعذر لمرض ونحوه او يكون مترشحا للافتا والاقتدا
به فان ركب من غير عذر فهل يكره فيه وجهان اشهرهما لا وجزم به
الرافعي بل هو خلاف الاولى وثانيهما وهو ما اورده القضاة الماوردي
والطبري والبندنيجي والعبدري نعم واختاره الامام اذا لم يكن
استيفا في الدابة قال الماوردي ودخول الابل البيت من دخول البغال
والحمير وطواف المحمول على اكتاف الرجال كالراكب فان كان
معذورا فطوافه محمولا اولى من طوافه راكبا ولو طاف زحفا مع
قدرته على المشي قال القاضي ابو الطيب صح وكره **الثانية** ان يستلم
الحجر الاسود وهو لمسه بيده تحية له ويقبله في ابتدا طوافه وكذا
في كل طوفة وكذا هو في الاوتار اكد وان يسجد عليه بجبهته
ثلاثا حين يقبله وان تخفف القبلة بحيث لا يظهر لها صوت ولا
يستحب الاستلام والتقبيل للمراة الا عند خلو المطاف ولو ازيل
الحجر والعياذ بالله من موضعه استلم موضعه وقبله ويسجد عليه واذا
منعته الزحمة من تقبيله فان امكنه استلامه استلمه والا اشار
باليد الى الاستلام ولا يشير بالفم الى التقبيل واذا منعته من التقبيل
دون استلامه استلمه ثم قبل يده بعده كما اقتضاه كلام الحاوي فيه وقيل
يقبل يده ثم يستلمه وقيل يتخير بين الامرين وان تعذر استلامه بيده
فان كان بيده شي استلمه به والا اشار بيده الى استلامه وهل
يقدم الاستلام او التقبيل او يتخير فيه الاوجه وكذا لو كان بيده
شي لا يصل الى الركن قال القاضي الطبري ويستحب ان يجمع في
الاستلام والتقبيل بين الحجر والركن قال النووي وظاهر كلام
غيره انه يقتصر على الحجر ولا يستقبل الركنين الشاميين ولا يستلمهما
ويستلم الركن اليماني ولا يقبله وهو المقابل لركن الحجر **الثالثة**
الدعا وهو ان يقول عند ابتدا الطواف بسم الله والله اكبر اللهم

ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفا بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى
الله عليه وسلم وفي كتاب الشيخ ابي حامد انه يرفع يديه حذو منكبيه
عند ابتدا الطواف كما في الصلاة ويقول بسم الله ويستحب ان ياتي
بهذا الذكر عند محاذاة الحجر الاسود في كل طوفة قال الشافعي ويقول
الله اكبر ولا اله الا الله وما ذكر الله تعالى به وصلى على النبي صلى الله
عليه وسلم فحسن ويستحب ان يقول بين الركنين اليمانيين ربنا اتنا
في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قال الشيخ ابو
محمد ويستحب اذا صار مقام ابرهيم عليه السلام ان يقول اللهم ان هذا البيت
بيتك والحرم حرمك والامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار
ويشير الى مقام ابرهيم عليه السلام واذا انتهى الى الركن العراقي ان
يقول اللهم اني اعوذ بك من الشك والشرك والنفاق والشقاق
وسوء الاخلاق وسوء المنظر في الاهل والمال والولد واذا انتهى الى تحت
الميزاب ان يقول اللهم اظلني في ظلك يوم لا ظل الا ظلك واسقني
بكاس محمد شربا هنيا لا اظما بعده ابدا يا ذا الجلال والاكرام واذا
صار بين الركن اليماني والشامي ان يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا
مشكورا وعملا مقبولا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور وذكر بعضهم
انه يقول عند محاذاة الميزاب اللهم اني اسالك الراحة عند الموت
والعفو عند الحساب ونص الشافعي على انه يقول في الطواف اللهم اغفر
وارحم واعف وتجاوز عما تعلم وانت الاعز الاكرم اللهم ربنا اتنا في
الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويدعو بما شا ويستحب
قراة القران فيه وهو افضل من الذكر والدعا غير الماثور واما الماثور منهما
فهو افضل منه على الاصح للاقتدا واما في غير الطواف فقراءة القران
افضل من الذكر نص عليه الا الذكر الماثور في مواضعه واوقاته فانه افضل
خلافا لبعض العلما وهذا في ايات القران غير المشتملة على ذكر الله
تعالى وصفاته فاما الدالة عليه تعالى وعلى صفاته فهي افضل من غيرها من

الذكر

الذكر اجماعا كاية الكرسي واشار الشيخ عز الدين بن عبد السلام الى
استوايهما لتقابل الشرفين الرابعة الاضطباع وهو مستحب للرجال
في كل طواف ويستحب فيه رمل وهو ان يجعل وسط ازاره في ابطه
الايمن ويعري منكبه الايمن عنه ويجعل طرفيه على عاتقه الايسر ويقال
له التوشح والتابط فيؤتى في طواف العمرة قطعا وفي طواف واحد من
طواف القدوم والافاضة في الحج لانه انما يسن الاضطباع والرمل في
طواف يعقبه سعي وهو واحد منهما وقيل يسنان في طواف القدوم
سوا اعقبه سعي ام لا ولا يسنان في طواف الوداع ولا في طواف
غير طواف الحج والعمرة قطعا والاصح انه لا يستحب بقاؤه في ركعتي
الطواف بل يتركه فيهما فاذا فرغ اعاده وسعى به على المذهب وفيه
وجه شاذ انه لا يسن فيه ووجه اخر انه لا يضطبع في جميعه بل في
موضع سعيه دون موضع مشيه ولو ترك الاضطباع في بعض الطواف
اتى به في باقيه ولو تركه جميعه اتى به في السعي ولا يشرع الاضطباع
والرمل للمراة ولا للخنثى ويسن للصبي على الصحيح الخامسة الرمل
وهو الاسراع في المشي مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو
ويقال له الخبب وقال الصيدلاني هو دونه وقد غلطه الامام وهو مستحب
في الطوفات الثلاث الاول ويسن المشي على الهينة في الاربع الاخيرة
قال المتولي ويكره المبالغة في الرمل وفي استحباب استيعاب جوانب
البيت بالرمل في الثلاث طريقان احدهما فيه قولان وقيل وجهان
اصحهما نعم ولا يقف الا في حالة الاستلام والتقبيل والسجود على الحجر
وثانيهما لا يرمل بين الركنين اليمانيين بل يمشي والثاني الصحيح المشهور
القطع بالاول فرع عن الشافعي انه يكره ان يسمي الطواف شوطا
ودورا قال النووي المختار انه لا يكره لوروده في الحديث الصحيح
والقرب من البيت مستحب في الطواف ما لم يؤذ ولا يتاذى
بالزحمة فان اذى او تاذى به فالبعد اولى الى حيث يزول وحكى البندنيجي

عن قصد استثنا ابتدا الطواف فانه يستحب له الاستلام وان كان
بالزحام او في اخر الطواف هذا في حق الرجل واما المراة فيستحب لها
ان لا تدنو منه في حالة طواف اخر بحيث تكون في حاشية المطاف بحيث لا
تخالطهم ولذلك استحب لها ان تطوف ليلا فان كان المطاف خليا
منهم استحب لها الدنو كالرجل وان تعذر على الرجل الرمل مع القرب
للزحمة فان رجا زوالها استحب ان ينتظر ليرمل ان لم يؤذ بوقوفه
احدا وان لم يرجها فالمحافظة على الرمل مع البعد افضل فان كان في
حاشية المطاف نسا ولم يامن مصادمتهن لو تباعد فالقرب من البيت
والسكينة اولى من البعد والرمل كذا لو كان بالقرب ايضا نسا
وتعذر الرمل في جميع المطاف لخوف الملامسة فترك الرمل افضل
ولو ترك الرمل في الاشواط الثلاثة الاول لم يقضه في الاربعة الباقية
وان تعذر الرمل مطلقا للزحمة استحب ان يتحرك في مشيه يرى انه لو
امكنه الرمل لرمل ويستحب ان يدعو في رمله اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا
مغفورا وسعيا مشكورا او بما احب من امر الدين والدنيا وقراءة القران
افضل من الدعاء غير الماثور وغيره من الاذكار ولا خلاف ان الرمل لا
يستحب في كل طواف وفيما يسن فيه قولان احدهما انه يسن في طواف القدوم
مطلقا ونسبه البغوي للجديد وصححه واصحهما عند الاكثرين
انه انما يسن في طواف يستعقب السعي ولم ينسبوا واحدا منهما الى قديم
ولا جديد وعلى القولين لا رمل في طواف الوداع ولا على من قدم مكة
معتمرا او الحاج الافقي اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف اما لو دخلها
قبله فان سعى عقبه رمل قطعا ثم لا يرمل في طواف الافاضة ان لم يرد
السعي بعده قطعا وكذا ان اراده على المذهب ولو طاف للقدوم
وسعى بعده ولم يرمل لم يقضه في طواف الافاضة في اصح القولين او
الوجهين وان كان نوى انه لا يسعى عقب طواف القدوم ففي رمله فيه
القولان ولو بدا له السعي عقبه وقد لم يكن رمل فيه فهل يرمل في طواف

الافاضة

الافاضة فيه وجهان ولو طاف للقدوم ورمل فيه ولم يسع رمل في طواف
الافاضة قال الرافعي الظاهر انهم فرعوه على قول اعتبار السعي
والقول الاخر مقتضى انه لا يرمل فيه واما منشئ الحج من مكة ففي
الاول لا يرمل في طوافه لانتفاء القدوم وعلى الثاني يرمل لاستعقاب
طوافه السعي وهو المذهب واما ما عدا طوافي القدوم والافاضة فلا
يسن فيه الرمل قطعا سوا كان الطائف حاجا او معتمرا ام متبرعا بطواف
اخر او غير محرم اذ لم يتبرد بطواف قدوم ولا يستعقب سعيا والاضطباع
ملازم للرمل في محل الوفاق والخلاف ولو طاف راكبا او محمولا فهل
يستحب دابته ليتسرع كاسراع الرمل ويسرع به الحامل ام لا فيه اربعة
طرق اصحها فيه وجهان وقيل قولان اصحهما وهو الجديد يستحب
وثانيهما القديم لا والطريق الثاني انه ان طاف راكبا حرك
دابته قطعا وان طاف محمولا ففيه القولان والثالث انه ان كان
المحمول صبيا رمل حامله قطعا وان كان كبيرا فالقولان والرابع
القطع بالقول الاول ولو ترك الرمل والاضطباع والاستلام والتقبيل
في الطواف صح قطعا ولا اثم ولا دم لكن فاتته الفضيلة ولو طافت
المراة راكبة او محمولة لم تحرك دابتها ولا يرمل حاملها اذ لا يستحب
لها الرمل والخنثى كالمراة فرع لو حمل انسان محرما صبيا للحامل عليه
ولاية او مريضا او غيرهما ولو طاف به نظر فان كان الحامل حلالا
او محرما طاف عن نفسه فان نوى كل منهما الطواف فطريقان احدهما
للعراقيين فيه قولان احدهما يقع للمحمول واختاره صاحب المرشد
والنووي في مناسكه واصحهما انه للحامل قالوا ولا خلاف انه لا يقع عنهما
والطريق الثاني للخراسانيين ان الحامل ان قصد الطواف عن المحمول
فثلاثة اوجه اصحها انه يقع للمحمول دون الحامل والثاني عنه وهما
متخرجان على الخلاف في انه هل يشترط ان لا يقصد بطوافه غرضا اخر
والثالث يقع عنهما جميعا وهذا اقوى نقل قولا ثالثا وان قصد الطواف

عن نفسه او عن نفسه وعن المحمول وقع عنه قطعًا ولا يقع عن المحمول
وادعى الامام الاتفاق عليه لكن البغوي والمتولي حكيا في حصوله للمحمول
ايضا وجهين وحكاهما الماوردي في ما اذا كان المحمول صغيرًا غير مميز
ولم يقصد شيا من الاقسام الثلاثة فهو كما لو قصد نفسه او كليهما
وحكى ابن يونس وجها انه انما يقع عن المحمول اذا كان معذورا اي
بصغر او مرض ولا فرق بين طواف القدوم وطواف الفرض لكن يشكل
عليه جزمهم فيما اذا كان الحامل حلالا او محرما طاف عن نفسه فان
الطواف يقع للمحمول فان الحلال والمحرم يصح منهما التطوع بالطواف
عن نفسه ولو جهل حلالا ومحرم طاف عن نفسه اثنين وطاف بهما
حصل قطعا للمحمول دون الحامل وهذه فروع منثورة تتعلق بالطواف
يجوز الكلام في الطواف ولا يبطل به ولا يكره لكن الاولى تركه الا في
خير كامر بمعروف ونهي عن منكر وتعليم جاهل وجواب مستفت ويكره
الاكل والشرب فيه ولا يبطل بهما وكراهة الشرب اخف وينبغي ان
يكون في طوافه خاضعا متخشعا حاضر القلب ملازم الادب بظاهره
وباطنه فان الطواف صلاة فيتادب باداابها ويستحضر في قلبه عظمة
من يطوف ببيته ويكره له وضع يده على فيه الا في حالة التثاوب
فانه يستحب وان يشبك بين اصابعه ويفرقعها وان يطوف وهو
يدافع الغائط او البول او الريح او وهو شديد التوقان الى الاكل
ونحوه كما في الصلاة ويلزمه ان يصون نظره عما لا يحل نظره اليه من امراة
او امرد حسن فهو اخش في هذا المقام ويصون نظره وقلبه عن احتقار
من يراه من الضعفا والمرضى والجهال ويعلم الجاهل الصواب برفق ومتى
كان عليه طواف افاضة فنوى غيره عن نفسه تطوعا او وداعا او نذرا
او عن غيره وقع عن الافاضة كالواحرم بتطوع الحج والعمرة وعليه
فرضهما ولو نذر ان يطوف وطاف عن غيره قال الروياني ان كان
زمن النذر معينا لم يجز ان يطوف فيه عن غيره قبل ان يطوف للنذر

يفي

نفي صحة طوافه عن غيره وجهان اصحهما انه لا يصح ولو طاف المحرم
لابس المخيط اثم وصح طوافه وصلاته كالو صلى غيره في ثوب حرير لكن
تلزمه الفدية وهل الافضل التطوع في المسجد الحرام بالطواف والصلاة
فيه خلاف تقدم في باب صلوة التطوع ولا يكره الطواف في اوقات
كراهية الصلاة وكذا الا ركعتاه فيما كامر ولو طافت المراة
عن المحرمة متنقبة قال النووي مقتضى مذهبنا كراهته كالصلاة
والمشتمل على الرافضل افضل ولا تحجبه في قوله عليه السلام الحج عرفة على
ان افضلية الوقوف لانا نقدر ادراك الحج مجمعًا عليه وهو ادراك الحج وقوف
عرفة

الفصل الخامس في السعي

وهو ركن من اركان الحج والعمرة
لا يتم واحد منهما الا به ولو بقيت منه خطوة لم يتم ولا يتحلل فراغ له
وعن ابي حنيفة انه واجب ليس بركن فان تركه عمدا او سهوا لزمه دم
وفي كل شوط اطعام مسكين نصف صاع الى اربعة اشواط ففيها
الدم وروى بعض الاصحاب قولا كمذهبه وغلط فيه فاذا فرغ من
ركعتي الطواف ينبغي ان يعود الى الحجر الاسود ويستلمه ثم يقصد
السعي هذا المذهب وقال الماوردي اذا استلمه استحب له ان
ياتي الملتزم ويدعو فيه ويدخل الى الحجر ويدعو فيه تحت الميزاب
ثم يقصد المسعى وقال في لرجحا اذا فرغ من الطواف اتى الملتزم ثم يصلي
ركعتي الطواف واذا اقصد السعي خرج من باب الصفا وهو في محاذاه
ما بين الركنين اليمانيين ثم رقا على الصفا بقدر قامة حتى يقع بصره
على البيت من باب الصفا فيستقبله ويقول الله اكبر ثلاثا لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء
قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده
لا اله الا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ثم يدعو بما احب من امر
الدين والدنيا ثم يعود الى الذكر المذكور ثانيا ثم يدعو بما احب ثم يدعو
الى الذكر ثالثا وزاد بعضهم في الذكر ان يقول بعد التكبير ولله الحمد

على ما هدانا والله الحمد على ما اولانا وزاد بعد قوله يحيي ويميت بيده الخير
وبعد قوله الجند وحده لا شريك له واستحبوا ان يكون دعاه بعد الذكر
في المرتين الاولتين اللهم انك قلت ادعوني استجب لكم وانك لا تخلف
الميعاد واني اسالك كما هديتني للاسلام ان لا تنزعه مني حتى
تتوفاني وانا مسلم وورد عن السلف فيه دعوات ولا يلبي على الصفا
على المذهب وفيه وجه انه يلبي اذا كان حاجا طائفا طواف القدوم
وجزم به جماعة واذا اتى بالذكر المذكور بالمرة الثالثة ففي اعادة الدعا
وجهان احدهما وجزم به جماعة منهم الرافعي انه لا يعيده واصحهما انه
يعيده قال النووي وهو الصواب للحديث فاذا فرغ من الذكر والدعا
نزل متوجها الى المروة فيمشي على سجية مشيه حتى يبقى بينه وبين الميل
الاخضر المعلق بفنا المسجد وركنه على يساره قدر ستة اذرع
فيسعى سعيا شديدا او يديم السعي حتى يتوسط بين الميلين الاخضرين
وهما العمودان اللذان احدهما معلق بفنا المسجد على يساره للساعي
والثاني في جدار دار العباس فاذا حاذاهما عاد الى سجية مشيه حتى
ينتهي الى المروة وهذه العلامات كانت وقد تغيرت الان لكن هناك
علامات تدل عليها فاذا انتهى الى المروة صعد عليها حتى يظهر له البيت
ان ظهر وكان البيت يبدو في عصره عليه السلام اذا ارتقى عليها
ثم حجبته الابنية فيغتفر من ذلك فياتي بالذكر والدعا الذي قاله على
الصفا على ذلك الوجه فهذه مرة من سعيه وبين له ان يرجع الى الصفا
فيمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه فاذا وصل الى الصفا
صعده واتى بالذكر والدعا كما فعل في الاول فهذه مرة ثانية من سعيه
ثم يعود الى المروة كما فعل اولا فهذه مرة ثالثة ثم يعود الى الصفا
وهكذا حتى يكمل سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة ويقول في سعيه
رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم وانت الاعز الاكرم والواجب من ذلك
اربعة • احدها استيعاب ما بين الصفا والمروة بالمشي ويتاتي ذلك

من غير

18

من غير رقا بان يلصق عقبه باصل ما يسير منه ويلصق اصابع رجليه باصل ما
يسير اليه من الجبلين ولو كان راكبا اشترط ذلك في حافر دابته فلو
ترك بينهما بعض الخطوة لم يصح سعيه والرقا على الصفا والمروة سنة لكن
بعض الدرج مستحدث فيحذر من ان يخلفها وراه فلا يصح سعيه
وينبغي ان يصعد في الدرج حتى يتيقن قطع المسافة هذا المذهب وقال
ابن الوكيل يجب الصعود على الجبلين قدرا يسيرا ولا يصح سعيه بدونه
ليتيقن قطع المسافة كما يلزم المتوضي غسل جزء من الراس مع الوجه
وضعفوه وحكى البغوي عنه انه يشترط صعوده بما قدر قامة ويشترط
ان يكون قطع المسافة بينهما من بطن الوادي فلو سعى وراء موضع السعي
في زقاق العطارين او في المسجد لم يصح ولو التوى في سعيه يسيرا
اجزاه نص عليه **الواجب الثاني** اكمال سبع مرات يحسب الذهاب
من الصفا الى المروة مرة والرجوع منها اليه مرة ثانية والعود اليها ثالثة
والعود الى الصفا رابعة وكذا ابدا يبدا بالصفا ويختم بالمروة هذا المذهب
المنصوص وقال جماعة من الاصحاب منهم الصيرفي يحسب الذهاب من
الصفا الى المروة والعود منها اليه مرة واحدة فيحتاج الى قطع المسافة
اربع عشرة مرة وحكى القاضي ابو الطيب عن الصيرفي انه قال اذا وصل
الى المروة في المرة الاولى حصل له مرة وعوده الى الصفا ليس بشي فلا يحسب
له حتى لو عاد في المسجد جاز ويحسب له كل مرة من الصفا الى المروة
قال الرافعي وهو ايضا باطل ولو سعى وشك في العدد قبل الفراغ لزمه
الاخذ بالاقل ولو اعتقد اتمامها فاخبره عدل او عدلان ببقا شي
قال الشافعي والاصحاب لا يلزمه الاتيان به بل هو اولى وكذا الحكم
لو شك في عدد الطواف كما مر **الواجب الثالث** الترتيب وهو
ان يبدا من الصفا فان بدا من المروة لم يحسب مروره منها الى الصفا
فاذا عاد من الصفا فهو اول سعيه ويشترط في الاوتار ان يبدا
فيها من الصفا وفي الاشفاع ان يبدا فيها من المروة فلو انه لما اراد

العود من المروة الى الصفا في المرة الثانية وما بعدها من الاستفتاح عدل عن
المسعى وجعل طريقه المسجد او غيره وابتدا من الصفا انه لم يحتسب له
تلك المرة على المذهب وفيه وجه شاذ انها تحتسب قال الماوردي لو عكس
السعي فبدا بالمروة وختم السابعة بالصفا لم يحصل له الاولى فيبقى
عليه سابعة فيبدا بها من الصفا قال وكذا لو نسي بعض السبع فان نسي
السابعة بدا بها من الصفا ولو نسي السادسة وسعى السابعة حصلت له
الخمس الاولى دون السادسة والسابعة لان الترتيب شرط فيلزمه
سادسة من المروة وسابعة من الصفا ولو نسي الخامسة لم يعتد بالسادسة
ويجعل السابعة خامسة ثم ياتي بالسادسة ثم بالسابعة قال وكذا
الحكم لو ترك شيئا من المسعى في سعيه فلو ترك ذراعا من السابعة فله
ثلاثة احوال • احدها ان يتركه من اخرها فيعود ويأتي به ويجزيه
فان رجع الى بلده قبله فهو على احرامه • الثانية ان يتركه من اولها
فعليه ان ياتي بها بكمالها • الثالثة ان يتركه من وسطها فيحتسب ما
مضى منها ويأتي بما تركه وبما بعده الى اخرها ولو ترك ذراعا من السادسة
لم يحتسب السابعة والحكم كما تقدم اذا تركه من السابعة ويجيء فيها
الاحوال الثلاثة **الواجب الرابع** وقوعه بعد طواف سواء كان طواف
القدوم او طواف الزيارة فلو سعى قبل ان يطوف لم يحتسب ولا
يتصور وقوع السعي بعد طواف الوداع وقال صاحبا المعتمد والبيان
يجوز لمن احرم بالحج من مكة اذا طاف للوداع لخروجه الى منى
ان يوقع السعي بعد هذا الطواف قال النووي ولم ار لغير صاحب
البيان ما يوافقه وظاهر كلام الاصحاب انه لا يجوز الا بعد
طواف القدوم او الافاضة ولو سعى بعد طواف القدوم لم يحتسب له
اعادته بعد طواف الافاضة وقد قال الشيخ ابو محمد ولكن اعادته
مكروهة واما سنن السعي فمنها الموالاة بينه وبين الطواف فيستحب ان
يكون عقبه ولو فرق بينهما تفريقا قليلا او كثيرا جاز وصح ما لم يتخلل

بينهما

بينهما الوقوف فان تخلل لم يجز ان يسعى بعده بل بعد طواف القدوم وتعين
ايقاعه بعد طواف الافاضة وشذ الغزالي فحكى فيه ترددا هذا المذهب
وفيه وجهان اخران غريبان احدهما حكى الماوردي عن البصريين وجها ان
الموالاة لا تشترط بينهما فلو فرق بينهما اكثر لم يصح السعي الثاني قال
المتولي في اشتراطها قولان مبنيان على القولين في الموالاة في الوضوء واما
الموالاة بين مرات السعي فسنة ايضا على المذهب ولو فرق بينها بسنة او
اكثر لم يضر وقال الماوردي اذا فرق كثيرا ان جوزنا التفريق الكثير
بين مرات الطواف وهو الاصح بنى فيها اولى والا فوجهان احدهما للبصريين
انه لا يجوز وقال البندنيجي ان فرق يسيرا او كثيرا لعذر كالخروج الى
الصلاة المفروضة والطهارة وغيرها جاز البنا وان فرق كثيرا بلا عذر
فقولان القديم انه يستانف واطلق المتولي رواية قولين في التفريق
الكثير ومنها ان يكون متطهرا مستور العورة ولا يشترط الطهارة والستارة
فلو سعى محدثا او جنبا او حائضا او نفساء او حاملا لنجاسة او بادي
العورة صح ومنها الافضل ان لا يركب فيه الا لعذر ولا يكره الركوب ولو
سعى به غيره محمولا له جاز لكنه خلاف الاولى ان لم يكن عذر كصغر ومرض
ومنها الخروج اليه من باب الصفا والرقي على كل من الصفا والمروة قدر
قامة والسعي في موضعه في كل مرة بخلاف الرمل والمشي في موضعه سنة
كالسعي فلو مشى في الكل وسعى في الكل اجزاه والمراة لا تسعى على المذهب
مطلقا وفيه وجه انها تسعى كالرجل اذا سعت ليلا والمسعى خال • ومنها
الاذكار والادعية المتقدمة على الصفا والمروة وبينهما وقراءة القران
فيه ويكره ان يقف في سعيه لحديث ونحوه **فرع** قال الشيخ ابو
محمد رايت الناس اذا فرغوا من السعي صلوا ركعتين على المروة وهو
حسن وزيادة طاعة لكن لم يثبت عنه عليه السلام وقال الشيخ ابن
الصلاح ينبغي ان يكره ذلك وقد قال الشافعي ليس في السعي صلاة
قال النووي وهذا الظاهر ولو اقيمت الصلاة وهو في السعي قطعه

وصلى وبني آخر قال الشيخ عز الدين المروة افضل من الصفا لانها مرور الحاج
اربع مرات والصفا مرة ثلاثا والبداة بالصفا وسيلة الى استقبالها

الفصل السادس في الوقوف بعرفة

وتقدم عليه مقدمتان • الاولى يسن للامام
اذا لم يحضر الحج بنفسه ان ينصب اميرا على الحجيج يقيم لهم المناسك
ويحفظهم ويرجعون اليه فيما ينوبهم قال الماوردي وولاية الحجيج ضربان
احدهما على تسيير الحجيج والثاني على اقامة الحج فاما الاولى فولاية الحج
سياسة وتدبير • وشروطها ان يكون المولى ذا راي وشجاعة
وهداية ويلزم هذا الوالي عشرة اشيا • احدها جمع الناس في
مسيرهم ونزولهم حتى لا يفترقوا فيخاف عليهم • وثانيها ترتيبهم
في السير والنزول واعطا كل طايفة منهم مقادا حتى يعرف كل فريق
مقاده اذا سار واذا نزل ولا يتنازعوا ولا يضلوا عنه • الثالث
يرفق بهم في السير ويسير سير اضعفهم • ورابعها يسلك بهم اوضح الطرق
واخصبها • وخامسها يرتاد لهم المياه • وسادسها يحرسهم اذا
نزلوا ويحفظهم اذا رحلوا • وسابعها يكف عنهم من يصدهم عن المسير
بقتال ان قدر او ببذل مال ان اجاب الحجيج اليه ولا يحل له اجبار
احد على بذل الخفارة • وثامنها يصلح بين المتنازعين ولا يحكم الا
ان يكون فوض اليه الحكم وهو اهل له فان دخلوا بلدا جاز له ولحاكم
البلد ان يحكم بينهم ولو تنازع واحد من الحجيج وواحد من اهل البلد لم
يحكم بينهم الا حاكم البلد • وتاسعها يؤدب جانيهم بالتعزير
ولا يقيم عليه حدا الا ان يؤذن له فيه فيستوفيه اذا كان من اهل الاجتهاد
فيه فان دخل بلدا فيه متولي اقامة الحدود على اهله فان كان الذي
في الحجيج اتى بالجناية قبل دخول البلد فوالي الحاج اولى باقامته عليه
وان كان بعد فوالي البلد اولى • وعاشرها ان يراعي اتساع الوقت
حتى يؤمن الفوات ولا يلجئهم ضيق الحث على السير فاذا وصلوا
الميقات امهلهم للاحرام واقامة سننه فان اتسع الوقت دخل بهم
مكة وخرج مع اهلها الى منى وعرفات وان ضاق عدل الى عرفات
مخافة الفوات فاذا وصلوا مكة ولم يعزم على العود زالت ولاية
والي الحجيج عنه ومن عزم عليه فهو في ولايته وعليه طاعته فاذا قضى
الناس حجهم امهلهم الايام التي جرت العادة بها لانجاز حوايجهم ولا
يعجل خروجهم فاذا خرجوا سار بهم الى مدينة النبي صلى الله عليه
وسلم لزيارة قبره فهو من المندوبات المستحبة والعادات المستحسنة
ثم هو في عوده ملتزم من الحقوق لما كان ملتزما في ذهابه حتى
يصل الى البلد الذي سار منه فتنقطع ولايته

الضرب الثاني

الولاية على اقامة الحج وهو فيه بمنزلة الامام في اقامة الصلوات
وشرط هذه الولاية مع الشروط المعتبرة في امامة الصلاة ان يكون
عالما بمناسك الحج واحكامه ومواقيته وايامه ومدة ولايته سبعة
ايام اولها من صلاة الظهر سابع ذي الحجة واخرها الثالث من ايام
التشريق وهو فيما قبلها وبعدها من الرعية ثم ان كان مطلق الولاية
على الحج فله اقامته في كل سنة ما لم يعزل عنه وان عقدت ولايته
سنة لم يتجاوزها ويدخل في ولايته خمسة احكام متفق عليها •
وسادس مختلف فيه احدها اعلام الناس بوقت الخروج الى
مشاعرهم ليكونوا معه مقتدين به الثاني ترتيب المناسك
على الوجه الشرعي فلا يقدم موخرا ولا يوخر مقدما سوا كان التقديم
واجبا او مستحبا الثالث تقدير المواقيت بمقامه فيها ومسيره
عنها الرابع اتباعه في الاذكار المشروعة والتامين على
دعايه الخامس امامتهم في الصلوات التي شرعت خطب الحج فيها
وجمعهم لها وهي اربع اولاهن بعد صلاة الظهر سابع ذي الحجة وهي
اول الشروع في المناسك بعد الاحرام فيفتتحها بالتلبية ان كان
محرما وبالتكبير ان كان حلالا وليس له ان ينفر النفر الاول بل
يقيم بمنى ليلة الثالث من ايام التشريق وينفر النفر الثاني من غده بعد

فيه وحينئذ سقضى ولا يتبه واما السادس المختلف فيه فثلاثة
اشيا • احدها اذا فعل بعض الحجيج ما يقتضي تعزيرا او حدا فان لم
يتعلق بالحج لم يكن له اقامته وان تعلق به فله تعزيره وفي حده وجهان
الثاني لا يجوز الحكم بين الحجيج فيما يتنازعون فيه مما لا يتعلق بالحج
وفي المتعلق بالحج كالزوجين يتنازعون في ايجاب الكفارة
بالوطء ومونة المراة في القضا وجهان الثالث ان يفعل بعضهم
ما يقتضي فديه فله ان يعرفه وجوبها ويامره باخراجها وفي الزامه
الوجهان وليس له ان ينكر عليهم ما يسوغ فعله الا ان يخاف
اقتدا الناس بفاعله وليس له حملهم على مذهبه ولو اقام للناس
المناسك وهو حلال لم يكن ولو قصد الناس التقدم على الامير
او التاخر كره ولم يحرم المقدمة الثانية الحجيج قسمان قسم يتوجهون
الى عرفة قبل دخول مكة كما يفعله اهل العراق والمشرق • وقسم
يدخلون مكة قبل الوقوف وهولا منهم من يحج مفردا او منهم من يكون
قارنا ويقيم بعد طواف القدوم على احرامه الى ان يخرج الى عرفة
ومنهم من يكون متمتعا فيطوف ويسعى ويحلق ويتحلل من عمرته ثم يحرم
بالحج من مكة ويخرج وكذا يفعل المقيمون بمكة اذا عرف ذلك
فالقسم الثاني والمقيمون بمكة يستحب للامام او المنصوب في ذلك
ان يخطب لهم بمكة في يوم سابع ذي الحجة بعد صلاة الظهر
خطبة واحدة عند الكعبة وقد مر انه يستفتحها بالتلبية ان كان
حراما وبالتكبير ان كان حلالا قال الماوردي وان كان مقيما بمكة
استحب ان يخرج ويصعد المنبر محرما ثم يخطب قال النووي
وهذا غريب محتمل ويذكر للناس فيها انهم يتاهبوا للذهاب
الى منى في غد ويعلمهم المناسك التي بين ايديهم الى الخطبة الثانية
المشروعة يوم عرفة بنمرة فيذكر لهم ان السنة ان يخرجوا غدا قبل
الزوال او بعده كما سياتي الى منى وان يصلوا بها الظهر

والعصر

والعصر والمغرب والعشا ويبيتوا بها ويصلوا بها الصبح ويمكثوا حتى
تطلع الشمس على ثبير ثم يسيروا الى نمرة ويغتسلوا بها للوقوف
ولا يدخلوا عرفات قبل صلاة الظهر والعصر جمعا وان يحضروا
الصلاتين والخطبتين مع الامام وغير ذلك مما يحتاجون اليه ويامر
المتمتعين والمكيين ان يطوفوا قبل الخروج فهو سنة وهو طواف
وداع وهذه اول خطب الحج الاربع قال الشافعي فان كان الخطيب
فقيها قال هل من سائل فلو كان السابع يوم جمعة خطب للجمعة
وصلاها ثم خطب هذه الخطبة ثم يخرج بهم في اليوم الثامن الى منى
والصحيح المشهور المنصوص انهم يخرجون بعد صلاة الصبح بحيث
يصلون الظهر اول وقتها بمنى وفيه قول انهم يصلون الظهر بمكة
ويخرجون وقال الماوردي اذا زالت الشمس خرجوا ولم يصلوا الظهر بمكة
فان خرجوا قبل الزوال جاز وقال صاحب البيان ليست المسئلة
على قولين بل يتخيرون بين ان يخرجوا غدوة وبعد الزوال والثاني
اولى قال النووي والمذهب انه بعد الصبح فان كان يوم جمعة خرجوا
قبل الفجر فان الشفر فيه حيث لا جمعة بعد الفجر حرام في اصح القولين
مكروه في الاخر ولا جمعة بمنى قال الشافعي والاصحاب فان بني
قرية واستوطنها اربعون كاملون اقاموا الجمعة وصلاها معهم
الحجيج قال القاضي الطبري ويستخلف الامام من يصلي بالناس الجمعة
بمكة ويسير هو الى منى يصلي بها الظهر وقال المتولي لو تركوا الخروج
اول النهار وصلوا الجمعة بمكة كان اولى وهو مخالف لقول
الجمهور فاذا وصلوا الى منى صلوا بها الظهر والعصر والمغرب والعشا
وباتوا بها وصلوا الصبح يوم عرفة فاذا طلعت الشمس على ثبير ساروا
الى عرفات ونزلوا بنمرة وهذا المبيت سنة ليس بركن ولا واجب
وقول بعضهم انه ليس بنسك اراد انه ليس بواجب قال الشافعي
والاختيار ان يسلك في توجهه الى نمرة الطريق التي سلكها عليه السلام

وهي من مزدلفة في اصل المازمين على يمين الذاهب الى عرفة يقال له
طريق ضب وقال الماوردي نستحب ان يسيروا على طريق ضب
ويعودوا على طريق المازمين اقتدا ويكون عايدا في غير الطريق التي
ذهب فيها كالعيد قال النووي وقول القاضي يستحب ان يسلك
في ذهابه طريق المازمين محمول على ما قاله الماوردي ويسيرون ملبين
ذاكرين الله تعالى فاذا وصلوا نمرة نزلوا بها ونزل الامام حيث
نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عند الصخرة الساقطة
باصل الجبل على يمين الذاهب الى عرفات ويضرب قبته بها وكذا
من له قبة وليست نمرة من عرفة على المشهور وقال ابن الصباغ هي منها
ويغتسلون بها للوقوف فان تعذر تيمموا ويمكثون بها الى الزوال
الشمس ولا يدخلون عرفات الا بعد الصلوة قال النووي وما يفعله
معظم الناس في هذا الزمان دخول عرفات قبل الزوال خطا وبدعة
فاذا زالت الشمس ذهبوا الى المسجد المعروف لمسجد ابرهيم عليه السلام
وليس هذا المسجد من عرفة وقيل هو منها ويخطب الامام فيه قبل
صلوة الظهر خطبتين خفيفتين يبين لهم في الاولى كيفية الوقوف
وشرطه واٰدابه ومتى الدفع من عرفات الى المزدلفة وغير ذلك من
المناسك ويحرضهم على اكثار الدعا والتهليل والتلبية بالموقف
قال الشافعي رضي الله عنه واقل ما عليه فيها ان يعلمهم ما يلزمهم من
هنا الى الخطبة الاتية فان كان فقيها قال هل من سايل واذا
فرغ منها جلس بقدر سورة الاخلاص ثم يقوم الى الخطبة الثانية ويبتدئ المؤذن بالاذان
ويخففها بحيث يفرغ منها مع فراغ المؤذن من الاذان على المشهور
الذي قطع به جماعة ورواه ابن المنذر عن الشافعي وقال جماعة يفرغ
منها مع فراغ المؤذن من الاقامة ولتكن الخطبتان على منبر ان وجد والا
فعلى موضع مرتفع او على بعير ثم يصلي بالناس الظهر ثم يقيم فيصلي
بهم العصر على سبيل الجمع ويسر بالقراءة فيهما فان كان الامام مسافرا قصر
فالسنة له القصر والمكيون والمقيمون حول الموقف لا يقصرون وليقل الامام

جواز المسافر

اذا سلّم اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر كما قاله عليه السلام فان كان
الرابع وابراد مورد دين يشعر بان الخطبتين والصلاتين يجوز تقديمها ويصلون
سنة الظهر والعصر فاذا فرغوا منهما استحب ان يبادروا والمسير الى
الموقف وان يقفوا عند الصخرات موقفه عليه السلام وهي الكبار
المفترشة اسفل جبل الرحمة وهو الجبل الذي يتوسط عرفات فان كان
راكبا جعل بطن راحلته الى الصخرات وان كان راجلا وقف عليها فان
تعذر فعندها بحيث لا يتاذى ولا يوذي فان تعذر قرب منها بحسب
الامكان قال النووي وما اشتهر عند العوام من الاعتبار بالوقوف
على جبل الرحمة وترجيحهم له على غيره من عرفة حتى ربما توهم بعضهم
انه لا يصح الوقوف الا فيه خطا مخالف للسنة ولم يذكر احد من العلماء الا محمد
ابن جرير الطبري فانه استحبه عليه ووافقه الماوردي والبندنيجي
وقالوا هو موقف الانبيا وهو ضعيف جدا فلم يرد في ذلك شي
وكذا قال الامام لا نسك في صعوده وان اعتاده الناس بل هو كغيره
ويستحب ان يكونوا مستقبلي القبلة وان يكثروا من الدعا والتهليل
والتلبية والتسبيح والتكبير والصلاة على رسول الله صلى الله عليه
وسلم والاستغفار والتضرع وقراءة القران ولا يتكلف السجع في
الدعا ولا باس بالسجع اذا كان محفوظا او قاله من غير قصد اليه
وافضل الذكر لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو
على كل شي قدير وروي انه عليه السلام قال اللهم اجعل في قلبي نورا
وفي سمعي نورا وفي بصري نورا وروي اللهم لك الحمد كالذي نقول
وخيرا مما يقول اللهم لك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي واليك
مآبي اللهم اني اعوذ بك من عذاب القبر ووسوسة الصدر
وشتات الامر اللهم اني اعوذ بك من شر ما تجي به الريح ومن الادعية
المختارة ربنا اتنا في الدنيا حسنة الى اخر الاية اللهم اني ظلمت نفسي ظلما
كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني

انك انت الغفور الرحيم والادعية الحسان فيه كثيرة ويستحب ان يرفع
يديه في الدعاء ولا يجاوز بهما رأسه وان يخفض صوته به ويكره الافراط
في رفع الصوت وان يكثر التضرع والخشوع والتذلل واظهار الضعف
والافتقار ويلح في الدعاء ولا يستبطي الاجابة بل يقوي رجاه وان
يكرر كل دعا ثلثا ويستفتحه بالتحميد والتمجيد والتسبيح والصلاة
والسلام ويختمه بذلك بعد ان يختمه بقوله امين وليكن متطهرا متباعدا
عن الحرام والشبهه في مطعمه ومشربه وملبسه ويدعو لوالديه واقاربه
واصحابه واحبابه ومن احسن اليه وساير المسلمين وليحذر من التقصير في هذا
اليوم فانه اعظم الايام والموقف اعظم المجامع يجتمع فيه الاوليا والخواص
وقيل اذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة غفر لكل اهل الموقف قال النووي
والافضل ان لا يستظل بل يبرز للشمس الا لعذر بان يتضرر او ينقص دعاه
واجتهاده في الاذكار ويحذر من المخاصمة والمشاتمة وانتهار السايل
والمنافرة والكلام القبيح بل يحترز عن الكلام المباح ما امكن وهل
الوقوف راكبا افضل ام ماشيا فان كان يشق عليه الوقوف ماشيا او كان
يضعفه عن الدعا او كان ممن يحتاج الى ظهوره للاقتدا والاستفتاء
فالوقوف راكبا افضل وان لم يكن كذلك ففي الافضل ثلثة اقوال
اصحها ان وقوفه راكبا افضل وقطع به جماعة والثاني تركه افضل
والثالث انهما سوا ويستحب ان يكون مفطرا وان اطاق الصوم للاعانة
وقد مر في بابه وان يكون متطهرا من الحدثين والنجاسة وان يكون
فارغ القلب فارغا من الشواغل عن الدعا فيقدم قضا اشغاله قبل الزوال
ويجتنب في موقفه الطريق **فرع** في التعريف بغير عرفات وهو الاجتماع
بعد العصر يوم عرفة للدعا وللسلف فيه خلاف وعن الامام
احمد انه قال ارجوا انه لا باس به وقد فعله الحسن وجماعه وكرهه
جماعة منهم الامام مالك قال النووي ومن جعله بدعة لا يلحقه
بفاحشات البدع بل يخفف امره **اخر** قال النووي من البدع القبيحة

ما اعتاده بعض العوام في هذا الزمان من ايقاد الشمع بعرفة ليلة
التاسع او غيرها وهي تشتمل على بدع **فصل** ثم اذا
غربت الشمس افاضوا منها مارين الى مزدلفة ويوخرون المغرب الى
ان يصلوها مع العشا بها وليكونوا بسكينة ووقار فاذا وجد احدهم
فرجة اسرع ويكثرون من ذكر الله تعالى والتلبية وقيد طائفة من الاصحاب
تاخير صلاة المغرب والعشا الى المزدلفة بما اذا لم يخشوا فوات وقت
اختيار العشا وهو ثلث الليل في اصح القولين ونصفه في الاخر فان خافه
لم يوخروا اليها بل يجمع الامام بهم في الطريق قال النووي ولعل اطلاق
الاكثرين محمول على ذلك ويستحب ان يسلك في ذهابه الى
المزدلفة طريق المازمين وهو بين العلمين اللذين هما حد الحرم في تلك
الجهة فاذا وصلوا الى مزدلفة بادروا الى الجمع بين الصلاتين قبل حط
رحالهم فيقيم لكل منهما ولا يوذن للثانية وفي الاذان للاولى الاقوال
الثلاثة المتقدمة في باب صلوة المسافرين وقال البندنيجي لا يجي
القول الثالث هنا لان الناس قد اجتمعوا قال الشافعي ولو ترك
الجمع وصلى كل واحدة في وقتها او جمع بينهما في وقت المغرب
او جمع وحده لا مع الامام او صلى احديهما مع الامام والاخرى وحده جامعا
بينهما او صلاهما في عرفات او في الطريق جاز وفاته الفضيلة انتهى وياتي
بعد العشا بنافلة المغرب ونافلة العشا والوتر قال القاضيان الماوردي
والحسين قال الشافعي ولا يسبح بينهما ولا في واحدة منهما اي لا يتنفل لان
التنفل يقطع الجمع ولا بين العشا لانه مامور بالذهاب لمناسكه قال
القاضي ولو فعل كان جايزا لكنه غير مسنون **فصل** الوقوف اعظم
اركان الحج والكلام في مكانه وكيفيته وزمانه فاما مكانه فكل جز من
ارض عرفة يحصل فيه اجزاه اجماعا وحدها الشافعي فقال عرفات ما جاوز
وادي عرنة الى الجبال القابلة مما يلي بساتين بني عامر وقال بعض الاصحاب
لها اربعة حدود احدها ينتهي الى جادة الطريق المشرق والثاني الى

الى خامات الجبل الذي وراء ارض عرفات والثالث الى البساتين التي تلي
قرية عرفات وهذه القرية على يسار مستقبل الكعبة اذا وقف بارض
عرفات وليس وادي عرنة من عرفات ولا من الحرم وعرنة ليست من عرفات
ولا من الحرم نص عليه الشافعي وحكى الرافعي عن طايفة منهم ابن الصباغ
انها من عرفات قال النووي وهذا النقل غريب ولا هو في الشامل ولا هو
صحيح واما مسجد ابرهيم فنص الشافعي انه ليس من عرفات وعليه الجمهور
وقال جماعة من الخراسانيين وتابعهم الرافعي مقدمه من طرف وادي عرنة
واخره من عرفات فمن وقف في مقدمه لم يصح وقوفه ومن وقف اخره صح وتميز
ذلك بصخرات كبار فرشت هناك قال الشيخ بن الصلاح ووجه الجمع
بين الكلامين ان يكون زيد في المسجد هذا القدر الذي ذكروه قال
الشافعي حيث وقف من عرفات في جوانبها ونواحيها وجبالها وسهلها
وبطاحها واوديتها وسوقها المعروف بذي المجاز اجزاه وان وقف بغيرها
من وراها او دونها عامدا او ناسيا او جاهلا لم يجزيه واما كيفية
الوقوف فينبغي الحصول في جزء منها ولو في لحظة لطيفة اذا كان اهلا
للعبادة على اي وجه كان سوا حضرها عالما بها او جاهلا قاصدا او
غافلا لاهيا ببيع او شرا او حديث او لهو يقظانا او نايما ماكثا او
مارا او طالبا لغريم هرب او بعير ند اذا كان في وقت الوقوف على المذهب
ووراه اوجه ضعيفة احدها عن ابن الوكيل انه اذا دخلها جاهلا بها
لم يجزيه والثاني اذا دخلها نايما لم يجزيه سوا اجتازها نايما او دخلها
قبل الوقت فنام حتى خرج الوقت قال المتولي والروياني والخلاف
فيها مبني على انه هل يشترط في كل ركن من اركان الحج النية ام يكفيها
النية السابقة وفيه وجهان تقدما اصحهما الثاني والثالث انه لا يكفي
المرور ولا بد من لبث وان قل قال الامام ولم يذكروا فيما اذا حضر
لطلب غريم او دابة الخلاف في صرف الطواف عن النسك الى جهة
اخرى ولعل الفرق ان الطواف قربة براسها بخلاف الوقوف ولا يمتنع

طرد

طرد الخلاف فيه ولو وقف مغمى عليه فوجهان اصحهما عند الاكثرين منهم
الرافعي في المحرر وعزي الى ابي اسحاق الاصح انه ادعى الاجماع عليه وصحح جماعة منهم
الرافعي في الشرح انه يصح قال المتولي وعلى الاول لا يجزيه عن حج الفرض
لكن يقع نفلا كحج الصبي الذي لا يميز ولو وقف حال جنونه فطريقان
اصحهما القطع بانه لا يصح والثاني فيه الوجهان ولو وقف سكرانا قال
ابن المرزبان والقاضي ابو الطيب والدارمي فيه الوجهان في المغمى عليه
ويحتمل رجوع الخلاف الى الخلاف في صحة حج المجنون ومختار العراقيين
المنع وقال المتولي لو حضر المجنون الموقف لا يحسب له لان الجنون يضاد
الخطاب لكن يقع نفلا كحج الصبي وقال صاحب البيان ان كان سكره بغير
معصية فهو كالمغمى عليه وان كان بمعصية فوجهان اصحهما الاجزاء تغليظا
عليه قال النووي واتفقوا على ان المجنون لو تخلل بين الاحرام والوقوف و
بينه وبين الطواف او بين الطواف والوقوف وكان عاقلا حال فعل
الاركان لا يضر ويصح حجه ويجزيه عن حجة الاسلام وممن صرح به المتولي
واما زمن الوقوف فهو ما بين الزوال يوم عرفة وطلوع الفجر الثاني يوم
العيد وعن ابن القطان ان وقته لا يدخل الا بعد مضي امكان صلوة الظهر
فلو وقف عقب الزوال وانصرف لم يجزيه وهو شاذ ولو حصل
بعرفة وهو من اهل الوقوف في لحظة من هذا الوقت صح وقوفه وادرك
به الحج سوا كان الاحرام قبل ليلة العيد او فيها ومن وقف بعده فقد
فاته الحج وفيه قول انه لا يكفي الوقوف ليلا ومن اقتصر عليه فاته الحج وقيل
انما يشكل الاحرام ليلة النحر لم يجزيه وان كان احرم قبلها اجزاه ولو وقف
بعد الزوال وافاض قبل الغروب وطلع الفجر ولم يعد فحجه صحيح وينبغي ان
يريق دما وهل الاراقة واجبة ام مستحبة فيه ثلاث طرق اصحها فيه قولان
اصحهما انه مستحب ونسبه البغوي الى القديم وعلى هذا الفتوى على
القديم لكنه حكي عن الاملا ايضا ونسب الكرخي الاول الى القديم
والثاني القطع بالاستحباب والثالث عن ابي اسحاق انه ان فاض مع

الامام فلا شي عليه وان انفرد بالافاضة ففيه القولان فان قلنا يجب فعاد
الى عرفات ليلا فطريقان اصحهما وبه قطع العراقيون والاخرون انه يسقط
والثاني فيه وجهان اصحهما هذا ولو عاد قبله ومكث حتى دخل
الليل فلا شي عليه واما من لم يحضر عرفات الا ليلا وقلنا يصح وقوفه وهو
المذهب فلا دم عليه قطعا اذ لا اعراض منه **فرعان** الاول في السبب
المجوز لجمع الظهر والعصر بعرفة والمغرب والعشا بمزدلفة ثلثة اوجه
وقيل اقوال ● احدها انه النسك فيجوز لكل حاج سوا كان من اهل
مكة او عرفات او المزدلفة او افقيا وقطع به الماوردي والقمري
والثاني انه السفر الطويل فمن كان سفره طويلا جمع كالافقي ومن
كان سفره قصيرا كالمكي وغيره ممن هو دون مرحلتين لم يجمع وهو
الصحيح والثالث انه مطلق السفر وبه قطع الشيخ ابو حامد والقاضي
ابو الطيب وابن الصباغ وهذان الوجهان هما الوجهان في جواز
الجمع بالسفر القصير ويلزم الامام من نية الجمع وكذا المامومين على
الصحيح فيوقع بعضهم بعضا بذلك ويعلم عالمهم جاهلهم وفيه وجه
انهم لا يحتاجون الى نية واما القصر فلا يجوز الا لذي السفر الطويل
اتفاقا فان كان الامام مسافرا جاز له القصر والجمع في وقت ايهما
شا وان يقصرهما ولا يجمعهما وان يجمعهما ولا يقصرهما وان يتم احدهما
ويقصر الاخرى كسائر صلوات السفر لكن السنة في الظهر والعصر
قصرهما وجمعهما في وقت الاولى ولو فات واحدا من الحجيج الصلاة مع
الامام جاز له القصر والجمع في صلاته منفردا ان كان مسافرا كسائر
صلوات السفر وان كان مكيا او من موضع دون مسافة القصر لم
يجز له القصر وكذا الجمع على الصحيح ولو جمع انسان قبل الامام
منفردا او في جماعة اخرى وصلى احدى الصلاتين مع الامام والاخرى
منفردا جمعا وقصرا جاز بشرطه لكن السنة الصلاة مع الامام
وكذا الكلام في جمع الصلاتين بمزدلفة **الثاني** اذا غلط الحجيج

فوقفوا

فوقفوا في غير يوم عرفة فاما ان يغلطوا بالتاخير او بالتقديم **الحالة الاولى**
ان يغلطوا بالتاخير بان وقفوا العاشر وهم يظنونه التاسع بان
خفي هلال ذي الحجة فاتموا ذا القعدة ثم بان انه كان ناقصا صح حجهم
ووقفهم اداء ولا يلزمهم القضا هذا اذا كثر الحاج فان قلوا او كان
طايفة يسيرة يوم النحر فظنوا انه يوم عرفة وان الناس قد فاتوا ففيه وجهان
احدهما الاجزا عليهم ايضا واصحهما انه لا يجب لانتفا المشقة العظيمة
وندرة مثله في القضا وحيث قلنا لا يجب فلا فرق بين ان يتبين الحال
بعد اليوم العاشر او في اثنا الوقوف ولو بان في العاشر قبل الزوال
فوقفوا عالمين بالحال قال البغوي المذهب انه لا يجزيهم لانهم وقفوا
متيقنين الخطا والفوات قال الرافعي وهو غير مسلم لان عامة الاصحاب
ذكروا انه لو قامت بينة على رؤية الهلال ليلة العاشر وهم بمكة
لا يتمكنون من حضور الموقف بالليل فوقفوا من الغد حسب لهم
كما لو قامت البينة بعد الغروب ليلة الثلاثين من رمضان على رؤية
الهلال ليلة الثلاثين فان النص انهم يصلون العيد من الغد فاذا لم يحكم
بالفوات لقيام البينة ليلة العاشر لزم مثله في العاشر قال النووي
وهذا هو الصحيح ولو شهد واحد او عدد برؤية هلال ذي الحجة فردت
شهادتهم لزمهم الوقوف في التاسع عندهم ويقف الناس في اليوم
الذي بعده فلو وقفوا في اليوم الذي بعده مع الناس لم يصح قطعا ولو
غلط الحجيج بيوم فوقفوا في الحادي عشر لم يصح قطعا **الثانية** ان
يغلطوا في التقديم فيقفوا في الثامن بان شهد بالرؤية فساق او
عبيد او كفار ولم يعلم حالهم ثم علم فان بان الحال قبل فوات
الوقوف لزمهم الوقوف في وقته وان بان بعده فوجهان احدهما لا
قضا وبه قطع صاحب المهذب والعبدري ونسبه صاحب البيان الى
الاكثرين واصحهما وبه قطع جماعة ان القضا يلزمهم والخلاف
كالخلاف فيمن اجتهد وصلى وصام قبل الوقت والصحيح عدم الاجزا

ففيه وجهان ١٢

فرع قال الروياني قال والدي اذا احرم الناس بالحج في اشهر الحج بالاجتهاد
ثم بان الخطا في الاجتهاد خطا عاما ففي انعقاد ما احرم به وجهان
احدهما ينعقد كما لو وقفوا العاشر غلطا وثانيهما ينعقد عمرة لا حجا

الفصل السابع في جملة اسباب التحلل تقدم ان الحجيج يجمعون بين
المغرب والعشا ليلة العيد بمزدلفة ويبيتون بها وليس هذا المبيت بركن
فيصح الحج دونه وقال عبد الرحمن ابن بنت الشافعي ومحمد بن اسحاق بن خزيمة
من اصحابنا هو ركن لا يصح الحج الا به وقال ابن المنذر والى ترجيحه وهو
نسك اجماعا لكن هل هو واجب ام سنة فيه ثلاث طرق اظهرها فيه
قولان اصحهما انه واجب وهما كالقولين في الافاضة من عرفة قبل الغروب
ويجبر باراقة الدم فان قلنا انه واجب فالدم واجب والا فسنة والثاني
القطع بالاستحباب والثالث القطع بالايجاب ويحصل هذا المبيت
بحضوره في مزدلفة ساعة من النصف الثاني وفيه قول ضعيف نص عليه في
القديم ولا ملا انه يحصل بذلك او بحضوره في ساعة قبل طلوع الشمس
وحكى الامام فيما يحصل به قولان اظهرهما معظم الليل والثاني الحضور حالة
طلوع الفجر قال النووي وهذا النقل غريب ضعيف وقال الماوردي
لو دفع من عرفات ولم يحصل بمزدلفة الا بعد نصف الليل لزمه دم قال
النووي وهو ضعيف ويحتمل في المسالة خمسة اقوال والمذهب الاول
وقد نص الشافعي والاصحاب انه لو دفع من مزدلفة بعد نصف الليل
اجزاه ولا دم عليه ولا فرق بين ان يكون الدفع بعد نصف الليل بعذر ام
بغيره ولو دفع قبل نصف الليل بيسير ولم يعد فقد ترك المبيت فلو عاد قبل
طلوع الفجر اجزاه ولا شي عليه والقول بوجوب المبيت بمزدلفة في من
لا عذر له اما من له عذر بان انتهى الى عرفات ليلة النحر واشتغل
بالوقوف عن المبيت بمزدلفة فلا شي عليه حكى الامام الاتفاق عليه
وحكى ايضا عن صاحب التقريب والقفال فيما اذا افاض من عرفات الى
مكة وطاف للافاضة بعد نصف ليلة النحر ففاته المبيت بسبب

الطواف

الطواف قال وهذا محتمل عندي ويحصل المبيت بالمبيت في اي بقعة
كانت من مزدلفة ومزدلفة من الحرم والسنة تقديم النسا والضعفة
بعد انتصاف الليل وقبل الفجر الى منا ليرموا الجمرة قبل الزحمة واما
غيرهم فيستقرون الى طلوع الفجر ويستحب ان يغتسلوا بها
بعد نصف الليل للوقوف بالمشعر الحرام وللعيد ومن عجز تيمم وينبغي
احيا هذه الليلة والاجتهاد فيها ويستحب ان ياخذ كل واحد منها في
الليل سبع حصيات ليرمي جمرة العقبة يوم النحر فان بها جبلا به
حجارة رخوة وليكونوا متاهبين للرمي فان السنة اتيانهم به اول وصولهم
الى منا وينبغي ان يزيد لاحتمال سقوط بعضها وقال البغوي ياخذها
بعد صلاة الصبح والمذهب الاول وهل يستحب ان ياخذ منها
بقية الحصا الذي يرمون به في ايام التشريق وهو ثلاث وستون حصاة
فيكون المجموع سبعين فيه وجهان احدهما نعم وهو ظاهر نصه في
المختصر وقطع به ابن القاص في المفتاح والقاضي والبغوي واصحهما لا
ويقتصر على السبع وهو نصه في الام وبه قطع الجمهور ومنهم من جمع
بينها وقال يستحب ان ياخذ الجميع لكن الاخذ ليوم النحر اشد
استحبابا وضعفه النووي ومن اي موضع اخذها اجزاه لكن يكره
من اربعة مواضع المسجد والموضع النجس والحل لا دخاله الحرم مما ليس منه
ومن المرمي سوا رماها هو او غيره وكره بعضهم اخذها من جميع منا
ويستحب ان يلتقطها ولا يكسرها ويبادرون بصلاة الصبح اول وقتها
والمبادرة بها في هذا اليوم اكد من باقي الايام ثم يرحلون عقبها
من موضع مبيتهم متوجهين الى منا فاذا انتهوا الى المشعر الحرام وهو
على قزح وهو جبل صغير بالمشعر الحرام ويقال هو هو فان لم يمكن
صعوده وقف عنده ويستقبل القبلة ويحمد الله تعالى ويكبره ويهلله
ويوحده ويدعوا ويكثر من التلبية ويستحب ان يقول اللهم كما وقفتنا
فيه واريتنا اياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما

وعدتنا بقولك وقولك الحق فاذا افضتم من عرفات الى قوله ان الله غفور
رحيم ويكثر من قوله اللهم اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار ويدعو بما احب واختار ويكرر دعواته وقد
استبدل الناس بالوقوف على قزح الوقوف على بناء مستحدث بوسط
المزدلفة وفي حصول اصل هذه السنة بالوقوف في هذا المستحدث وغيره
من المزدلفة عن قزح وجهان اصحهما نعم وقطع به جماعة منهم الرافعي
والسنة ان يديموا الوقوف على قزح للذكر والدعاء الى الاسفار جدا
قال القاضي وتتادى السنة بالمرور كالوقوف بعرفة ولو ترك هذه
السنة فلا اثم ولا دم ثم يتوجهون الى منا قبل طلوع الشمس فان اخر
اليه فقيل هو مكروه وقيل لا بل خلاف السنة ويدفعوا وعليهم السكينة
والوقار فمن وجد فرجة اسرع ويتجنب الايذا ويكون ملبيا ذاكرا فاذا
بلغ وادي محسر استحب للراكب تحريك دابته قدر رمية حجر وللماشي
الاسراع قدر ذلك حتى يقطعا الوادي وقيل لا يستحب للماشي وليس
وادي محسر من مزدلفة ولا منا بل هو مسيل ما بينهما وقيل انه من منا فاذا
وصل الى منا بعد طلوع الشمس بدا برمي سبع حصيات الى جمرة العقبة
وتسمى الجمرة الكبرى قبل نزوله وحط رحله فهو تحية منا وهي على يمين
الذاهب الى مكة المستقبل للكعبة وهي في سفح الجبل مرتفعة عن
الجادة قليلا ويستحب ان يرمي من بطن الوادي قيل ويستقبل القبلة وقيل
لا يستقبلها قال النووي والصحيح انه يجعل القبلة على يساره وعرفات
على يمينه ويستقبل الجمرة ويكبر مع كل حصاة ويقول الله اكبر ثلاثا
لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد وقيل يستحب ان يقول بعد التكبير
والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة واصيلا لا اله الا الله وحده لا
شريك له مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لا اله الا الله وحده صدق
وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله والله اكبر قال
النووي وهذا غريب والمذكور في كتب الحديث والفقه الاقتصار على

عرض

الله اكبر ثلاثا

التكبير

التكبير وهذا طويل لا يحسن التقريب الزمان به ويستحب ان يرفع يديه
حتى يرى بياض ابطه وان يرمي بيده اليمنى ويقطع التلبية مع اول
حصاة وقال القفال اذا رحلوا من مزدلفة خلطوا التلبية بالتكبير
في مسيرهم فاذا افتتحوا الرمي محضوا التكبير ولو قدم الطواف على
الرمي قطع التلبية بشروعه فيه وكذا لو قدم الحلق على قولنا انه
نسك ويستحب ان يكون الرمي بعد ارتفاع الشمس قيد رمح فاذا
فرغ الرمي انصرف ونزل في موضع من منا والافضل ان ينزل بمنزله
عليه السلام وما قاربه وقد قال الازرقي انه كان على يسار مصلى
الامام ثم يذبح او ينحر الهدي ان كان معه هدي وسوق الهدي
للحاج والمعتمر سنة موكدة اعرض اكثر الناس عنها في هذا الزمان
والافضل ان يسوقه من بلده مشعرا مقلدا فان لم يكن فمن طريقه
والا فمن الميقات او مما بعده والا فمن منا ولا يجب الا بالنذر ويستحب
ان يتولى ذبحه او نحره ان كان رجلا وله ان يستنيب من يصح ذبحه
وذبح الهدي يختص بايام التضحية على الصحيح وفيه وجه انه لا يتقيد
بوقت ويختص بالحرم وهو في الحج بمنا افضل وفي العمرة بمكة افضل عند
المروة فاذا نحر الحاج بمنا حلق او قصر ثم يعود الى مكة فيطوف طواف
الزيارة ويسعى بعده ان لم يكن طاف للقدوم او طاف ولم يسع فان
كان قد سعى لم يكن له السعي الان ثم يعود الى منا في بقية يومه للمبيت
والرمي ايام التشريق وليكن قبل صلوة الظهر هذا المذهب وقيل
الافضل ان يمكث بمنا حتى يصلي الظهر مع الامام ويشهد الخطبة ثم
يفيض الى مكة فيطوف وجزم به ابن الصباغ وقال القاضي الطبري
ان كان في الصيف عجل الافاضة وان كان في الشتاء اخرها الى بعد
صلاة الظهر ويستحب ان يشرب بعد طوافه من سقاية العباس
وجملة الاعمال المشروعة للحاج بعد وصوله منا يوم النحر اربعة
رمي الجمرة ثم ذبح الهدي ان كان ثم الحلق ثم الطواف ثم السعي ان لم

يكون سعي والاول والرابع من المناسك دون الثاني وفي الثالث الخلاف
الاتي وترتيبها هكذا سنة فلو طاف قبل ان يرمي او ذبح في وقته قبل ان
يرمي جاز ولو حلق قبل الرمي والطواف فيبنى على ان قلنا الحلق استباحة
لزمه الفدية على المذهب وان قلنا انه نسك لم يلزمه شي على الصحيح
وهو اكثر ايام الحج عملا وهو يوم الحج الاكبر **فصل** للحج تحللان فاذا
حصلا حل له كل شي حرم عليه بالاحرام وياتي ببقية اعمال الحج
وهو حلال وهو رمي ايام التشريق والمبيت في لياليها بمنى وان حصل له
احدهما حل له بعض المحرمات دون بعض كما سياتي وهم يحصل التحلل
الاول ينبني على القولين الاتيين ان الحلق نسك او استباحة محظور
ان جعلناه استباحة حصل باحد امرين رمي جمرة العقبة وطواف
الزيارة سوا وقع الطواف بعد الرمي كما هو السنة او قبله والطواف
وان كان ركنا فهو من اسباب التحلل ولا بد من السعي بعده ان لم يكن
سعى بعد طواف القدوم وهو معه كالجزء منه فلو لم يرم لكن طاف
وحلق ولم يسع لم يحصل التحلل الاول وقال الاصطخري دخول وقت
الرمي بمنزلة الرمي في افادة التحلل كما ان خروج وقته بمنزلته وان لم
يرم وقال هو المذهب وحكى عن الاملا ما يفهمه وفيه وجه انه يحصل بطلوع
الفجر يوم النحر والمذهب الاول وان جعلنا الحلق نسكا صارت اسباب
التحلل ثلاثة فاذا اتى باثنين منها حصل التحلل الاول سوا كانا رميا
وحلقا او رميا وطوافا او طوافا وحلقا فاذا اتى بالثالث حصل التحلل
الثاني هذا المذهب وفيه وجهان اخران احدهما عن الداركي انه ان
التحللين معا يحصلان بالحلق مع الطواف من غير رمي او بالطواف والرمي
ولا يحصل بالرمي والحلق الا احدهما والثاني ان التحلل يحصل بالرمي فقط او
الطواف فقط وان قلنا الحلق نسك ونقل عن القاضي ابي حامد انه
قال ان الشافعي نص عليه وما تقدم ان للحج تحللين هو المشهور الذي
عليه الجمهور وعن الشيخ ابي حامد انه قال ليس له الا تحلل واحد وقولهم

تحللان

28

تحللان بل اذا رمى جمرة العقبة زال احرامه ويتم تحلله فلا يجوز الوطي حتى
يحلق ويطوف كان غسل الحائض وغلط فيه وليس للعمرة سوى تحلل واحد
وهو بالطواف والسعي ويضاف اليهما الحلق على القول انه نسك واستشكل
الرافعي عد السعي من اسباب التحلل في العمرة دون الحج ويحل بالتحلل
الاول لبس المخيط وقلم الاظفار وستر الراس والحلق ان جعلناه استباحة
ولا يحل الجماع الا بالتحلل الثاني قطعا والمستحب ان لا يطا حتى يرمي
ايام التشريق وفي حل الطيب بالتحلل الاول طريقان احدهما انه على
القولين الاتيين في العقد والمباشرة وقال الرافعي انه الاشهر واصحهما
القطع بحله بل يستحب ان يتطيب ثم يحله وتسميه النووي بلا
الجمهور وقال ابن داود باطل منابذ للسنة وفي حل عقد النكاح
والمباشرة فيما دون الفرج بشهوة كالقبلة والملامسة قولان احدهما
يحلان وصححه طايفة والاصح عند الاكثرين المنع وقطع الماوردي
بمنع المباشرة وحكى القولين في العقد والطيب وجعل الحل الاصح
ونسبه الى الجديد وفي حل الصيد به القولان والاصح فيه الحل
وللتحلل وقتان وقت فضيلة ووقت جواز فوقت الفضيلة ان يرمي
بعد طلوع الشمس يوم النحر وقد تقدم ان بعضهم قال بعد ارتفاعها
قيد رمح ثم يحلق ثم يطوف فيقع طوافه ضحوة النهار وهذا المذهب الذي
قطع به الجمهور وقال القاضي ابو الطيب الوقت المستحب للطواف
والافاضة وجهان احدهما ما بين طلوع الشمس وزوالها واستدل له
والثاني ما بين طلوعها وغروبها وشذ الغزالي فقال وقت الفضيلة
للتحلل طلوع فجر يوم النحر وهو مما انفرد به واما وقت الجواز فيدخل
بعد نصف ليلة النحر واما اخر وقته فاما الرمي فيمتد وقته الى
غروب شمس يوم النحر واما اخر وقته فاما الرمي فيمتد ولا يمتد الى اخر
الليلة التي تليه على الصحيح واما الحلق والطواف فلا اخر لوقتهما
ومتى فعله في بقية عمره اجزاه ولا دم ويكون مستمرا في احرامه

حتى يفعلها لكن يكره تأخير الطواف عن يوم النحر وتأخيره عن أيام
التشريق أشد كراهة وخروجه من مكة قبل طواف أشد كراهة
وقال الماوردي إن أخره عن يوم النحر من غير عذر كان مسيئا فإن
طاف للوداع وخرج وقع عن الزيارة وإن طاف ولم يحلق
لم تحل له النساء وبنى بعضهم وقوعه عن طواف الزيارة على الخلاف في
أنه إذا صرف الطواف إلى غرض آخر بالنية هل يفسد إن قلنا
يفسد لم يعتد به عن الزيارة ولا الوداع إذ لا وداع مع إمكان
الرجوع وإن قلنا لا يفسد اعتد به عنه قال الرافعي وقضية قولهم
إذ لا آخر لوقت الطواف أن لا يقع قضاء لكن في التتمة أنه إذا خرج
عن أيام التشريق صار قضاء ورجح النووي أنه أداء أما النحر والهدي
فقد ذكر الرافعي هنا أنه لا يختص بزمان لكن يختص بالحرم عكس
الضحايا وذكر في آخر الكتاب أن في اختصاص الهدي بيوم النحر وأيام
التشريق خلافا وصحح أنه يختص وهو عكس ما ذكره هنا وهو الصواب
وقد تقدم الوجهان ومتى فات الرمي بخروج وقته المتقدم لزمه دم
وفي توقف التحلل على الإتيان ببدله ثلاثة أوجه أصحها نعم وثانيها
لا وثالثها أنه إن افتدى بالدم توقف عليه وإن افتدى بالصوم لم
يتوقف عليه **الفصل الثامن في الحلق** وقت الحلق في العمرة بعد الفراغ
من السعي ووقت استحبابه في الحج تقدم أنه بعد طلوع شمس يوم
النحر ورمي الجمرة والنحر إن كان ينحر هديا أو أضحية وقال الغزالي
إنه عند طلوع الفجر وغلط فيه وهو كقوله إنه وقت استحباب التحلل
وقد قاله في موضع على الصواب وقد تقدم وقت جوازه وأنه لا آخر
لوقته وقد تقدم أن الأولى أن يفعله المعتمر بالمروة والحاج بمنى وله
يفعله حيث شاء وهل الحلق نسك في الحج والعمرة أو استباحة محظور
فيه قولان أصحهما الأول وصحح القاضي الطبري الثاني وقال الماوردي
هو أقيس وخرج بعضهم عليهما لزومه بالنذر في الحج فقال النووي الذي

وقطع

قطع به الجمهور أنه يلزم به سواء جعلناه نسكا أو استباحة ويتفرع
على القولين مسائل • الأولى المعتمر إذا جامع قبل السعي وقبل الحلق فإن
جعلناه نسكا فسدت عمرته وإن جعلناه استباحة لم يفسد ولو
حلق المحرم بالحج قبل الرمي والطواف فالمشهور الصحيح أنا إن جعلناه
استباحة لزمه دم وإن جعلناه نسكا جاز ولا شيء عليه وفي كل من
الطرفين وجه والقول بأنه يلزمه دم إذا جعلناه استباحة مفرع على
المذهب أن التحلل لا يحصل إلا بفعل أما على القول بأنه يحصل بطلوع
الشمس فلا شيء عليه لوقوعه بعد التحلل الأول والأولى أن لا يبدأ
بالحلق خروجا من الخلاف لكن يرمي ثم ينحر هديه أو أضحيته ثم
يحلق • الثانية إذا جعلناه نسكا فهو ركن لا يتم الحج إلا به فلا يجبر
بالدم ولا تقام الفدية مقامه كغيره من الأركان حتى لو كان برأسه
علة لا يمكن معها التعرض للشعر بقي على إحرامه إلى أن يتمكن فيفعل
بخلاف ما إذا لم يكن على رأسه شعر لا يؤمر بحلقه بعد نباته وشذ الشيخ
أبو إسحاق الشيرازي فجعله على هذا القول واجبا كالرمي والمبيت
لا ركنا ومن ليس على رأسه شعر لصلع أو حلق لم يلزمه فدية ولا
إمرار الموسى رأسه لكن يستحب الإمرار وقال الشافعي فلو أخذ من
شعر لحيته أو شاربه شيئا كان أحب إلي وقال بعض الأصحاب وقال
الإمام لا أرى له وجها إلا أن يكون أسند إلى أثر وقال المتولي يستحب
أن يأخذ من الشعور التي يؤمر بإزالتها للفطرة كالشارب والإبط
والعانة لئلا يخلو نسكه عن حلق فإن كان على رأسه ثلاث شعرات
أو شعرتان أو شعرة واحدة لزمه إزالتها قطعا ولو كان عليه زغب
يسير لزمه أن يزيل منه ثلاث شعرات • الثالثة أنا إن جعلناه
نسكا أو نذره فلا يحصل النسك بحلق شعر غير الرأس أو تقصيره
كاللحية والعارضين وإن استوى الكل في وجوب الفدية وفي الشعر
النابت في موضع التحذيف وشعر الصدغ خلاف تقدم في الوضوء

في انه من الراس اما الوجه ان قلنا انه من الراس اجزا حلقه وتقصيره
ولا فلا واقل ما يجزي حلق ثلاث شعرات او تقصيرها قال الامام
وقد ذكرنا وجها بعيدا في الشعرة الواحدة انه يلزم المحرم بازالتها
في غير نسكها فدية كاملة كحلق الراس وهو عايد هنا فيجزي
الشعرة لكنه غير معدود من المذهب والافضل لمن يحلق ان يحلق
الجميع دفعة واحدة ولمن اقتصر على القصر ان يقصر الجميع دفعة واحدة
ولمن اقتصر على القصر ان يقصر الجميع دفعة واحدة فلو حلق او قصر
ثلاث شعرات في ثلاث اوقات اجزاه على المذهب وقال الامام
ان حلق ثلاث شعرات في دفعات او اخذ من شعرة واحدة في ثلاثة
اوقات فان كملنا الفدية به لو كان محظورا حصل النسك والا
فلا ويستحب للحالق ان يبدا بشق راسه الايمن من اوله الى اخره ثم
الايسر وان يستقبل المحلوق القبلة وان يبلغ بالحلق العظمين
اللذين عند منتهى الصدغين وهي مطردة في كل حلق وزاد الماوردي
والنبهي المحرم اذا ما خامسا وهو ان يكبر عند فراغه ويقوم
مقام الحلق التقصير ويكفي اقل جزء واستحبوا ان لا ينقص عن قدر
انملة والحلق افضل ولا فرق في المقصر بين ان يكون في حد الراس
او مسترسلا عنه على المذهب وقيل لا تجزي التقصير من المسترسل
ويقوم مقام الحلق والتقصير ازالة الشعر بالنتف والاحراق
والنورة والقطع بالاسنان ونحوه الا ان يلتزم الحلق بالنذر فيتعين
حلاقة جميعه قال الامام ولا يشترط الاستيعاب في الاستيصال
ويكفي ما يسمى حلقا ويقرب الرجوع الى اعتبار عدم رؤية الشعر
ولو لبد المحرم راسه فهذا لا يفعله في العادة الا من اراد حلقه فهل
ينزل منزلة نذر الحالق فيه قولان اصحهما وهو الجديد لا لكن يستحب
وكذا الانتصار على التقصير وهو كالخلاف في صيرورة الهدي منذورا
بالتقليد وقد تقدم انا ان جعلنا الحلق استباحة لا يلزم بالنذر

في وجه والمراة لا تؤمر بالحلق اتفاقا بل يكره لها وقال القاضيان الحسين
والطبري لا يجوز قال النووي ولعلهما ارادا انه مكروه ووظيفتها
التقصير ويستحب ان يقص قدر انملة من جميع جوانب راسها قال
الماوردي ولا يقطع من ذوايبها لانه يشينها لكن ترفعها وتاخذ من
تحتها فلو خالفت اجزاها قال الماوردي وتكون مسيئة ولا يصح نذرها
الحلق قطعا والخنثى في ذلك كالمراة **الفصل التاسع في المبيت** مبيت
اربع ليال نسك في الحج ليلة النحر بمزدلفة وليالي ايام التشريق عندنا
لكن مبيت الثالث ليس نسكا مطلقا بل في حق من لم ينفر النفر
الاول فان بقي الى غروب الشمس لزمه وبم يحصل هذا المبيت فيه
قولان اظهرهما انه بالاقامة معظم الليل والثاني بالاقامة وقت طلوع
الفجر قال الامام وصاحب التقريب ارسلاه وطرداه في ليلة مزدلفة
ممتنع لجواز الخروج منها بعد انتصاف الليل مع انهم لا يصلون اليها الا
بعد غيبوبة الشفق غالبا فلا يتجه فيها الا اعتبار الكون بها حالة
انتصاف الليل قال الرافعي وهذا اوضح على القول بوجوب المبيت فاما
على القول باستحبابه فلا يستحيل الذهاب الى الاكتفاء بها في معظم
في معظم الليل او حال طلوع الفجر وتجويز خلافه ونقل الشيخ ابن
الصلاح ما قاله من تخصيصهما بليالي منا دون ليالي مزدلفة صحيح
واما ما ذكره من انه لا يتجه في ليلة مزدلفة الا اعتبار الكون بها
نصف الليل فقد نص صاحب المذهب على خلافه فالمعتبر المبيت بها
عند الشافعي الحصول بها بين نصف الليل الى طلوع الفجر وفي قول
الى طلوع الشمس فمن حصل فيها في لحظة من هذا الوقت اجزاه ومن
خرج منها قبل نصف الليل ثم لم يعد في النصف الثاني لزمه دم
ولا يجزيه المبيت قبل نصف الليل انتهى وقد تقدم ذلك وهل المبيت
في هذه الليالي واجب ام مستحب اما ليلة المزدلفة ففيها طرق
تقدمت والاصح ان مبيتها واجب واما الليالي بمنا ففيها طريقان

اصحهما فيه قولان اصحهما انه يجب وصحح بعضهم الاستحباب والطريق
الثاني القطع بالاستحباب واذا ترك المبيت جبره بدم بلا خلاف
ووجوب الدم واستحبابه مبني على وجوب المبيت واستحبابه واشار
الامام الى ان القولين في المبيت مأخوذان من القولين في وجوب الدم
وعكسه **فصل** فيما يجبر بالدم واعمال الحج ثلاثة اقسام اركان
وواجبات وتسمى ابعاضا وسنن وتسمى هيئات وطريق حصرها ان كل
عمل يقع في الحج اما ان يتوقف التحلل عليه او لا فان توقف فهو ركن
والا فان وجب جبره بالدم فهو واجب وبعض والا فهو سنة وهيئة فتخرج
منه ان السنن لا يجب جبرها بالدم كطواف القدوم والاذكار
والادعية واستلام الحجر وتقبيله والرمل والاضطباع وفي السنن
ما يستحب جبره بالدم ومن تركه لا يلزمه شيء ولا اثم عليه بل فاتته
فضيلة واما الاركان فهي خمسة على الصحيح ان الحلق نسك الاحرام
والوقوف وطواف الافاضة والسعي والحلق او التقصير فان قلنا انه
استباحة عادت الى اربعة قال الرافعي ويجوز ان يعد الترتيب ركنا
فانه لا بد من تقدم الاحرام والحلق والطواف لا بد ان يكونا مؤخرين عن
الوقوف والسعي لا بد ان يكون بعد طواف ولا يقدح فيه عدم الترتيب
بين الحلق والطواف وهذه الاركان لا يتم الحج ولا يجزئ الا بها كلها
ولا يحل من احرامه ما بقي شيء منها حتى لو ترك مرة من الطواف او السعي
او لم يحلق الا شعرتين لم يتحلل ولم يتم حجه ولا يجبر شيء منها بدم ولا غيره
وثلاثة منها وهي الحلق والطواف والسعي لا آخر لوقتها ولا تفوت ما
دام حيا ولو تعذر الطواف بحيض او نفاس فالاولى ان تقيم حتى
تطهر وتأتي به الا ان تتضرر بالاقامة بعد الحجيج فلها ان تسافر معهم
وتكون باقية على احرامها حتى تعود وتطوف فتتحلل ولو بعد سنين وقال
الماوردي ليس لها ان تسافر حتى تطوف وغلط فيه وحكي حمله على
الكراهة ليوافق غيره ويجوز الحلق في كل مكان واركان العمرة اركان

الحج

الحج الا الوقوف واما الواجبات وهي الابعاض فاثنان متفق عليهما الاحرام
من الميقات والرمي بمنى فمن ترك واحدا منهما لزمه دم وثلاثة مختلف
فيها المبيت بالمزدلفة وليالي منى والجمع بين الليل والنهار بعرفة لمن
امكنه ذلك وطواف الوداع والاصح وجوبها ما سوى الجمع وصحح ابن
الصلاح الوجوب فيه ايضا فمن ترك واجبا لزمه جبره بالدم وصح حجه
سواء تركها جميعها او بعضها ساهيا او عامدا لكن العامد يأثم وان
قلنا بالصحيح انها تجب فان ترك مبيت ليلة مزدلفة وحدها لزمه
دم وكذا ان ترك مبيت الليالي الثلاث على المشهور وان ترك
مبيت ليلة منها ففيما يلزمه ثلاثة اقوال اظهرها مد والثاني درهم
والثالث ثلث دم كالاقوال الثلاثة فيما اذا حلق شعرة او ترك رمي
جمرة وان ترك ليلتين فعلى الاظهر يلزمه مدان وعلى الثاني درهمان
وعلى الثالث ثلثا دم وان ترك مبيت الليالي الاربع ففيما يلزمه قولان
احدهما دم واحد واصحهما يلزمه دمان فعلى هذا لو حضر في اليوم
الثاني من ايام التشريق منى ونفر قبل الغروب ففيما يلزمه لليلتين
الاوليين وجهان احدهما دم كامل والثاني ان عليه مدان او درهمان
او ثلثا دم كما لو حلق شعرتين وفي اصل المسألة قول غريب انه يلزمه
بدل كل ليلة من ليالي منى دم ولا فرق في ذلك كله بين ترك المبيت
عامدا او ناسيا ولو ترك من لا عذر له المبيت ليلتي اليومين الاولين
من ايام التشريق ورمى في الثاني واراد ان ينفر النفر الاول مع
الناس لم يكن له ذلك وانما جاز لعامة الناس ان ينفروا لانهم
اتوا بمعظم الرمي والمبيت وهذا لم يأت به وجميع ما تقدم في
ايجاب مبيت الليالي الاربع وايجاب الدم بتركه في حق من لا عذر
له اما من له عذر فلا يجب عليه المبيت ولا يلزمه بتركه دم وهم
اصناف الاول من لم يدرك عرفة الا ليلة النحر وشغله الوقوف
عن مبيت مزدلفة ولو افاض من عرفة الى مكة واشتغل بطواف

الافاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت قال القفال هو ايضا معذور فلا
يلزمه شي لاشتغاله بالطواف كاشتغاله بالوقوف وللامام فيه احتمال
الثاني رعاة الابل لهم اذا رموا جمرة العقبة يوم النحر ان ينفروا
ويدعوا المبيت ليالي ايام التشريق ولهم ان يتركوا رمي يوم القر وهو
اول ايام التشريق ويقضوه في اليوم الذي يليه قبل رمي ذلك اليوم وليس
لهم ترك رمي يومين متواليين فان تركوا رمي اليوم الثاني من ايام التشريق
بان نفروا في الاول بعد الرمي عادوا في الثالث وان تركوا رمي اليوم
الاول بان نفروا يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة عادوا في الثاني ثم
لهم ان ينفروا مع الناس هذا هو الصحيح المشهور وفيه وجه انه ليس لهم ذلك
واذا غربت الشمس وهم بمنى لزمهم المبيت تلك الليلة والرمي من الغد ولا
يرخص لهم في ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر ولا في تاخير طواف الافاضة
عنه فان اخروه عنه كانوا كغيرهم **الثالث** اهل سقاية العباس وهو
موضع بالمسجد الحرام يستقى فيه الماء ويجعل في حياض ويسبل للناس فيباح
لهم ان ينفروا يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة ويدعوا المبيت بمنى
ويرموا يوما ويدعوا يوما ويقضونه في الذي يليه كما مر في الرعاة ويخالف
هؤلاء الرعاة في ان لهؤلاء ان ينفروا بعد الغروب على الصحيح ولا
تختص هذه الرخصة ببني العباس وقيل تختص بهم وقيل ببني هاشم ولو
حدثت سقاية للحاج فهل للمقيم بشانها ترك المبيت فيه وجهان
اصحهما له ذلك وجزم به البغوي وثانيهما لا وسبقه الروياني الى النقل
وبه جزم القاضي ابن كج **الرابع** من له مريض يحتاج الى
تعهده او مال يخاف على ضياعه او يخاف على نفسه او به مرض يشق معه
المبيت او كان يطلب عبدا ابقا او يشتغل بامر يخاف فوته قال الماوردي
او كانت امراة حاضت فهل له ترك المبيت الحاقا بالرعاة واهل
السقاية فيه وجهان اصحهما وحكي عن النص نعم ولا شيء عليه وله النفر
بعد الغروب وهما كالوجهين في ان الحصر الخاص هل يبيح التحلل **الفصل**

العاشر

32

العاشر في الرمي اذا فرغ الحاج من طواف الافاضة والسعي بعده ان لم
يكن سعى بعد طواف القدوم رجع الى منى عقب فراغه وصلى الظهر
بها ويخطب الامام بهم بعد الظهر خطبة يعلمهم فيها سنة الرمي
والافاضة ليتدارك من اخل بشيء ويعلمهم رمي ايام التشريق وحكم المبيت بمنى
وحكم المعذورين هذا المذهب وفيه وجه ان محل هذه الخطبة بمكة
ثم يقيمون بمنى ايام التشريق ويبيتون بها لياليها ويرمون الجمار في ايامها
ورميها من الابعاض المجبورة بالدم كما مر وجملة ما يرمى في الحج سبعون حصاة
سبع الى جمرة العقبة يوم النحر والباقي يرمى به الجمرات الثلاث في الايام
الثلاثة لكل جمرة سبع حصيات فيبدا برمي الاولى وهي التي تلي مسجد
الخيف فياتي من اسفلها ويصعد اليها ويعلوها حتى يكون ما عن يساره اقل
مما عن يمينه ويستقبل القبلة ثم يرميها واحدة بعد واحدة ويكبر مع
كل حصاة ثم يتقدم عنها وينحرف قليلا ويجعلها في قفاه ويقف في موضع
لحصا المتطاير الذي يرمى ويستقبل الكعبة ويحمد الله تعالى ويكبره ويهلل
ويسبح ويدعو بقدر قراءة سورة البقرة ثم ياتي الجمرة الوسطى ويقف ويرمي
ويدعو الله كذلك ثم ياتي الثالثة وهي جمرة العقبة ويرمي ولا يقف
عندها يفعل ذلك في الايام الثلاثة كذلك الا ان ينفر في الثاني
فيسقط رمي الثالث وهذا الترتيب مستحق فلا يعتد برمي الثانية
قبل تمام رمي الاولى ولو ترك حصاة ولم يدر من ايتها تركها اخذ
بانه تركها من الاولى فيرميها اليها ويعيد في الاخريين واذا كان اليوم
الثاني من ايام التشريق استحب للامام ان يخطب بعد صلاة الظهر
الخطبة الرابعة خطبة الوداع يعلمهم فيها جواز النفر وما بعده من طواف
الوداع وغيره ويحثهم على الطاعة وعلى ان يختموا حجهم بالاستقامة والثبات
على الطاعة وان يكونوا بعد الحج خيرا منهم قبله وذاكرين ما عاهدوا الله
عليه من خير ويستحب لكل حاج حضور هذه الخطبة والاغتسال لها قال
الماوردي فان اراد الامام ان ينفر النفر الاول جاز ان يخطب قبل الزوال

لينفر بعده والافضل له ولغيره من الاسفر ان في اليوم الثاني ان يبيتوا بمنى
لرمي اليوم الثالث وهو للامام اكد وللكل ان ينفروا في الثاني فيسقط
عنهم المبيت والرمي في الثالث ولا يرمي في الثاني عن الثالث وان بقي
معه شيء من الحصا طرحها او اعطاه لمن لم يرم واما ما يفعله الناس من دفنها
فلا اصل له ولو لم ينفر حتى غربت الشمس وهو بمنى لزمه المبيت والرمي
ولو نفر فغابت وهو بعد بمنى سائر فله استدامة السير على المذهب
وفيه وجه انه يلزمه المبيت والرمي وبه اجاب الماوردي ولو غربت وهو
في شغل الارتحال لم يلزمه المبيت والرمي في اصح الوجهين ولو نفر ثم عاد
لشغل قبل الغروب او بعده لم يلزماه في اصح الوجهين وهو المنصوص فان
بان له الرمي من الغد ويدخل وقت رمي جمرة العقبة بنصف
ليلة النحر ويدوم الى غروب شمس يوم النحر وقيل يبقى الى طلوع الفجر
وقد تقدم واما رمي ايام التشريق فيدخل وقت رمي كل يوم بزوال
شمسه ويستمر الى غروبها ولا يمتد الى طلوع الفجر في اليومين الاولين
على الاصح ولا في اليوم الثالث قطعا ويفوت رمي جميع الايام بانقضاء
اليوم الثالث ويستحب تقديمه كل يوم على صلاة الظهر **فرع** قال
الماوردي لو نفر في اليوم الثاني قبل غروب الشمس ثم تيقن انه
ترك رمي يوم او بعضه فله ثلاثة احوال • احدها ان يذكره قبل
الغروب بحيث يدرك الرمي قبله فيلزمه العود الى منى ورمي ما تركه
ثم ينفر ان لم تغرب الشمس وهو بها وان غربت لزمه المبيت والرمي
من الغد • الثانية ان يذكره بعد غروب شمس اليوم الثالث فليس
عليه العود وقد استقر الدم في ذمته • الثالثة ان يذكره في الثالث
قبل غروب شمسه فان قلنا لكل يوم حكم نفسه لم يعد الرمي لفوات
وقته واستقر عليه الدم وان قلنا ايام التشريق كالشيء الواحد لزمه
العود للرمي فان تركه لزمه دم ولخص الامام المسألة وفصلها احسن
تفصيل فقال لو نفر يوم النفر الاول ولم يرم فان لم يعد استقر

فدية

فدية ذلك اليوم عليه فان عاد بعد غروب شمسه فقد فات الرمي ولا اثر له
ولا حكم لمبيته فان رمى في النفر الثاني لم يعتد برميه لانه بنفره اعرض
عن منى والمناسك وان عاد قبل غروبها فحاصل الخلاف فيه ما لخصه
صاحب التقريب اربعة اقوال • احدها ان الرمي انقطع ولا ينفعه العود
والثاني يجب عليه العود ويرمي ما لم تغرب الشمس • الثالث انه
يتخير بين ان يرجع ويرمي ويسقط عنه الفرض وبين ان لا يرجع ويريق
دما وتجري هذه الاقوال في النفر الاول والثاني • الرابع عن ابن سريج
انه ان خرج في النفر الاول ثم عاد قبل الغروب ورمى لم يقع رميه موقعه
وان خرج في النفر الثاني ولم يرم ثم عاد ورمى قبل الغروب وقع
موقعه ولا خلاف في ان من خرج في اليوم الاول من التشريق ثم عاد
قبل الغروب رمى اذ لا حكم للنفر في الاول فان عاد بعد الغروب
فقد فاته الرمي وفيه الكلام السابق في التدارك وبالجملة لا اثر
للخروج في هذا اليوم وكذا لا اثر له في يوم النحر وانما يؤثر الخروج
في النفرين كما سبق قال ثم اذا قلنا من خرج في النفر الاول بلا رمي وعاد
قبل الغروب يرمي فاذا رمى وغربت الشمس لزمه المبيت والرمي من الغد
وان قلنا لا يرمي لم يلزمه المبيت ولو بات لم يكن لمبيته حكم ولو
خرج في النفر الاول قبل الزوال ثم عاد وزالت الشمس وهو بمنى فالوجه
القطع بان خروجه لا حكم له ولو لم يعد حتى غربت الشمس فقد
انقطعت العلائق وان كان خروجه قبل دخول وقت الرمي ولو عاد
قبل الغروب فظاهر المذهب انه يرمي ويعتد برميه ومن الاصحاب
من نزل هذه الصورة منزلة صورة الاقوال انتهى • ثم النظر في الرمي يتعلق
باطراف • الاول في المرمي به يشترط في المرمي به ان يكون حجرا
فيجزي الرمي بالمرمر والبرام والرخام والكذان والصوان وحجر
النورة قبل ان يطبخ وكذا سائر انواع الحجارة ولا يجزي الرمي بغيره
كالرصاص والحديد والذهب والفضة والزرنيخ والاثمد والمدر

والجص والخزف والآجر واللؤلؤ والسنة أن يرمي بمثل حصا الخذف وهو بالخاء
والذال المعجمتين وهو حجر قدر حبة الباقلاء وقيل قدر النواة وقال الشافعي
هو أصغر من الأنملة طولا وعرضا فإن رمى بأصغر منه أو أكبر كره وأجزأه
ويجزي بحجر الحديد على المذهب وتردد فيه الشيخ أبو محمد وفي الحجر
الذي يتخذ منه الفصوص كالفيروزج والياقوت والعقيق والزمرد
والبلور والزبرجد وجهان أصحهما الإجزاء وقطع به جماعة ورأى ابن
الصلاح الأظهر مقابله ولو رمى بحجر قد رمي به فإن رماه غيره أو رماه
هو إلى جمرة أخرى أو إلى تلك الجمرة في يوم آخر أجزأه قطعا وإن رمى
به هو إلى تلك الجمرة في ذلك اليوم فوجهان أصحهما الإجزاء وعلى هذا فقد
تتأدى جميع رميات الحج والحجيج كلهم بحصاة واحدة لكن يكره
والثاني لا يجزي وهو أظهر عند الإمام والنووي عند ابن الصلاح ويستحب
أن يكون الحجر طاهرا قال الشافعي ولا أكره غسل حصا الجمار ولم أزل
أعمل به وأحبه قال الأصحاب يستحب غسله قال البغوي وإن كان
طاهرا **الطرف الثاني** في كيفية الرمي وفيه مسائل **الأولى** يشترط
في إيصال الحصاة إلى الجمرة أن يكون على وجه يسمى رميا فلو وضعها في المرمى
لم يعتد به على المذهب وفيه وجه بعيد أنه يعتد به وهو شبيه بالقول
بأن وضع الماسح الكف من غير إمرار يجزيه في المضمضة وبالقول بأن وضع
المتوضئ يده المبلولة على رأسه من غير مد تجزيه عن المسح وهو لا يصح
فيهما لكن الفرق ظاهر ولا بد مع الرمي من قصد المرمى فلو رمى في الهواء
فوقع في المرمى لم يعتد به وفي الكيفية المستحبة للرمي وجهان
أحدهما بصفة الخذف وهو أن يضع الحصاة على بطن إبهامه ويرميها
برأس السبابة وقطع به جماعة منهم الرافعي والثاني أنه يستحب على
عن هذه الصفة والرمي على هذه الصفة منهي عنه مطلقا وقد تقدم
أنه يستحب أن يرمي بيده اليمنى ويرفعها حتى يرى بياض إبطه وأنه
يكبر مع كل حصاة ويسبح ويهلل ويحمد ولا يشترط بقاء الحجر في المرمى

فلو

فلو وقع فيه ثم تدحرج وخرج أجزأه فإن تردد في حصوله فقولان في
الجديد الصحيح أنه لا يجزيه والقديم خلافه وأنكره بعضهم ولا يجزي
الرمي عن القوس ولا الدفع بالرجل قال البندنيجي ولو رمى حصاة إلى فوق
فوقعت في المرمى لم يجزه **الثانية** لو أصابت الحصاة المرمية محملا أو عنق
بعير أو ثوب إنسان أو الأرض خارج الجمرة ثم وقعت في المرمى أجزأته
بخلاف نظيره في المسابقة في أحد القولين في مسألة الأرض ولو حرك
صاحب المحمل المحمل أو صاحب الثوب الثوب فنفضها أو تحرك البعير
فدفعها فوقعت في المرمى لم يعتد بها ولو وقعت على المحمل وعنق البعير
ثم تدحرجت إلى المرمى فأصح الوجهين أنه لا يعتد بها ولو وقعت في غير المرمى
من الأرض المرتفعة ثم تدحرجت إليه أو ردتها الريح إليه فأصح الوجهين
الاعتداد بها ولو رمى حصاة فوقعت على أخرى خارج المرمى فوقعت
الحصاة الثانية في المرمى دون المرمية بها لم تجزه قطعا **الثالثة** لا
يشترط كون الرامي خارج الجمرة فلو وقف في طرف منها ورمى إلى طرف آخر
جاز **الرابعة** يستحب أن يرمي الحصيات السبع في سبع رميات فلو
رمى حجرين أو سبعة أحجار دفعة واحدة ووقعتا أو وقعت معا حسبت
رمية واحدة وإن وقع ترتيب في الوقوع فالمنصوص الذي قطع به الأكثرون
أنها رمية واحدة وفيه وجه أنه يحتسب بعدد المرتب ولو رمى
حصاتين دفعة إحداهما باليمنى والأخرى باليسرى ووقعتا معا لم يحتسب
إلا واحدة ولو أتبع الحجر الحجر فوقع الأول قبل الثاني فهما رميتان وإن
وقعتا معا أو الثاني قبل الأول فوجهان أصحهما أنهما يحسبان رميتين
فرع الموالاة بين الحصيات وبين الجمرات في أيام التشريق هل يشترط فيه
الخلاف المتقدم في الطواف فإن شرطناه لم يضر التفريق اليسير
والأصح أنه لا يشترط لكن يستحب **الخامسة** العاجز عن الرمي لمرض أو
حبس بحق أو غيره ونحوهما يستنيب غيره يرمي عنه سواء كان عجزه غير
مرجو الزوال أو مرجوه إذا كان لا يزول إلا بعد مضي وقت الرمي

سوا استناب رجلا او امراة باجرة او بغير اجرة ويستحب ان يناول النايب الحصا
ان قدر ويكبر العاجز ويرمي النايب ولو ترك المناولة اجزاه وينبغي ان
يكون النايب حلالا او محرما قد رمى عن نفسه فان استناب من لم يرم عن
نفسه فينبغي ان يرمي عن نفسه ثم عن مستنيبه فلو اقتصر على رمي واحد
وقع عنه دون المستنيب على المذهب وقال الماوردي والروياني اذا
رمى عن مستنيبه ثم عن نفسه اجزاه عن نفسه وفي الرمي المحسوب
عنه وجهان احدهما الثاني وثانيهما الاول لان من عليه نسك اذا
فعله عن غيره وقع عن نفسه وفي رميه عن المستنيب وجهان احدهما لا
يجزيه وثانيهما نعم ولو اغمي عليه لم يجز لغيره الرمي عنه الا باذنه ولا يبطل
اذنه بالاغما وفيه وجه انه لا يجوز وقال الماوردي ان كان قبل الاذن
مطيقا للرمي لم يصح الرمي عنه في الاغما وان كان عاجزا بان كان مريضا
فاذن ثم اغمي عليه صحت الاستنابة والرمي ونسبه الروياني الى الاصحاب
قال النووي وكلام الامام يوافقه فيحمل اطلاق الاصحاب انتهى وكلام
الغزالي والرافعي يفهمه ولو اذن في حال اغمايه لم يصح اذنه ولم يجز الرمي
عنه والمجنون في جميع ذلك كالمغمى عليه ولو رمى النايب ثم زال عذر المستنيب
والوقت باق فطريقان اصحهما وهو النص الذي قطع به الجمهور انه لا
يلزمه اعادة الرمي بنفسه لكن يستحب الثاني انه على القولين فيما اذا
حج عن المعضوب باذنه ثم برا وهو ما اورده الفوراني والبغوي والروياني
عن والده وضعفوه واما الرمي الذي لم يفعله النايب بعد فيلزمه فعله
بلا خلاف **فروع** تقدم ان الرمي لا يحتاج الى نية على المذهب وانه
يستحب ان يغتسل له كل يوم ويستحب ان يكون الرامي في اليومين
الاولين ماشيا وفي الثالث راكبا وينفر عقبه ونص المتولي
فقال الصحيح انه يرمي فيها ايضا راكبا وروي فيه حديثا ضعيفا ك

الطرف الثالث في تدارك الفايت اذا ترك رمي ايام التشريق او بعضه
عمدا او سهوا حتى انقضت لم يقض ولو ترك رمي يوم القر او شيا منه عمدا

او سهوا فهل يتداركه في اليوم الثاني او ترك رمي اليوم الثاني او
شيا منه او رمي اليومين الاولين او بعضه هل يتداركه في الثالث
فيه قولان اصحهما نعم فان قلنا لا يتداركه في اليوم ففي تداركه
في الليلة الواقعة بعده تفريعا على ان وقت الرمي لا يمتد تلك الليلة
فيه وجهان وان قلنا بالصحيح انه يتدارك فالتدارك يقع قضا او ادا
فيه قولان اصحهما انه ادا فعلى هذا ايام منى كالوقت الواحد والتوزيع
عليها مستحب ويجوز تقديم رمي يوم التدارك على الزوال قال الامام
وعلى هذا لا يمتنع تقديم رمي يوم الى يوم قال الرافعي ويجوز ان يقال
وقته يتسع من جهة الاخر دون الاول فلا يجوز التقديم قال
والصواب منع التقديم وبه قطع الجمهور وان قلنا انه قضا فتوزيع
الاقدار المعينة على الايام مستحقة لا سبيل الى تقديم رمي يوم على يوم
ولا الى تقديمه على الزوال وفي جوازه بالليل وجهان اصحهما نعم وعلى
كل حال يجب رعاية الترتيب المكاني في القضا كما في الادا بان يبدا
بالجمرة التي تلي مسجد الخيف وتختم بجمرة العقبة القربا الى مكة وتجب
الترتيب الزماني في اصح القولين والوجهين فيقدم رمي يوم التدارك
على رمي اليوم المتروك وهما مبنيان على ان التدارك ادا ام قضا فان
اوجبناه فرمى الى كل يوم جمرة اربع عشرة حصاة سبعا عن يومه وسبعة
عن امسه لم يجزيه ولو رمى الجمار كلها عن يومه قبل ان يرمي بها عن
امسه فاصح الوجهين انه يجزيه ويقع عن القضا والثاني لا يجزيه
وان لم نوجبه اجزاه الرمي في الصورتين وفي وجوبه على اصحاب الاعذار
كالرعاة وجهان وهو كمن فاته الظهر لا يجب عليه الترتيب بينه
وبين العصر ولو اخره بسبب يجوز الجمع ففيه وجهان قال الامام ولو
صرف الرمي الى غير النسك بان رمى شخصا او دابة في الجمرة ففي وقوعه
عن النسك الخلاف المتقدم في صرف الطواف والاصح الانصراف
فان لم ينصرف وقع عن امسه ولغى قصده وان انصرف فان شرطنا الترتيب

لم تجزيه وان لم نشترط اجزاه عن يومه هذا كله في رمي اليومين الاولين من
التشريق اما اذا ترك رمي يوم النحر ففي تداركه في ايام التشريق طريقان
اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع وحيث ترك رمي بعض الايام وقلنا
يتداركه في بقيتها ففعل فلا دم عليه على المذهب وعن ابن سريج انه
عليه دم ولو نفر يوم النحر او يوم القر قبل الرمي فان عاد ورمى قبل
الغروب فلا دم عليه وكذا لو فعل ذلك يوم النفر الاول على المذهب
وان لم يتداركه او قلنا لا يمكن التدارك لزمه الدم قطعا ويختلف باختلاف
العدد المتروك فلو ترك رمي ايام التشريق وقد توجه عليه في اليوم الثالث
ففيما يلزمه قولان احدهما دم واحد والثاني دمان ولو ترك معها رمي يوم
النحر ففيما يلزمه ثلاثة اقوال احدها دم واحد والثاني دمان والثالث
اربعة دماء وصححه البغوي وصحح طايفة الثاني قال الرافعي والجمهور
رتبوا الاقوال على الاصل السابق فيما يتدارك فيها فان قلنا تدارك رمي
بعضها في باقيها لزمه دم واحد وان قلنا رمي يوم النحر لا يتدارك ورمي
غيره يتدارك لزمه دمان وان قلنا ان شيا منها لا يتدارك لزمه اربعة
دماء فان لم يكن ترجيح الوجه الثالث لامر من خارج فقضية هذا البنا
ترجيح الاول لانا فرعنا على ان الاصح التدارك انتهى وفيه وجه انه يجب
عشرة دماء ويفرد كل جمرة بدم ليوم قال النووي وهو باطل وعلى كل
الاقوال يلزمه بترك رمي يوم من الايام الاربعة دم واحد كالشعر
المحلوق جميعه كفاه دم وان لم يحلق الا ثلاثا لزمه دم وقيل فيه قول اخر
انه ان ترك رمي يوم لزمه مد وان ترك رمي يومين لزمه مدان وان
ترك رمي ثلاثة لزمه دم وان ترك رمي بعض يوم فان كان من ايام التشريق
فطريقان احدهما ان الجمرات الثلاث كالشعرات الثلاث فلا يكمل الدم
في بعضها فان ترك جمرة ففيما يلزمه الاقوال الاتية فيما اذا حلق شعرة
اصحها مد من طعام والثاني درهم والثالث ثلث دم وان ترك جمرتين
فمدان او درهمان او ثلثا دم وعلى هذا لو ترك حصاة من جمرة قال صاحب

الترتيب

36

الترتيب على قولنا في الجمرة الواحدة ثلث دم يجب جزء من احد وعشرين
جزءا من دم وعلى قولنا فيها مد او درهم قال الرافعي يحتمل ان يوجب سبع مد
او سبع درهم ويحتمل ان لا يبعضهما والطريق الثاني ان الدم يكمل في
وظيفة الجمرة الواحدة كما يكمل في جمرة النحر وفي الحصاة والحصاتين الاقوال
الثلاثة وهذا الخلاف في الحصاة والحصاتين من اخر ايام التشريق فاما
اذا تركهما في الجمرة الاخيرة من يوم القر او النفر الاول ولم ينفر فان
قلنا لا يجب الترتيب بين المتدارك ورمي الوقت صح رميه لكن
ترك حصاة ففيه الخلاف وان اوجبنا الترتيب ففيه الخلاف السابق
في انا لو رمي بنية اليوم هل يقع عن الماضي ان قلنا نعم تم المتروك بما اتى
به في اليوم الذي بعده لكنه يكون تاركا للجمرة الاولى والثانية في ذلك
اليوم فعليه دم وان قلنا لا كان تاركا رمي حصاة ووظيفة
يوم فعليه دم ان لم نفرد كل يوم بدم وان افردناه فعليه لوظيفة
اليوم دم وفيما يجب لترك الحصاة الخلاف المتقدم وان تركهما من
احدى الجمرتين الاولتين من اي يوم كان فعليه دم وان كان اليوم
المتروك بعضه فيه يوم النحر قال البغوي هو كما لو ترك الجمرة الاخيرة
من اليوم الاخير من ايام التشريق وقال المتولي يلزمه دم وان ترك حصاة
لانها من اسباب التحلل فاذا ترك شيا منها لم يتحلل الا بدم كامل وحكي
وجه غريب ان الدم يكمل في حصاة واحدة مطلقا **فرع** لو ترك ثلاث
حصيات من الايام الاربعة ولم يعلم موضعها اخذ بالاسوا
وهو انه ترك واحدة من يوم النحر واخرى من الجمرة الاولى يوم القر واخرى
من الثانية يوم النفر الاول فان لم نحتسب ما رميه بنية وظيفة اليوم
عن الغايب فالحاصل رمي يوم النحر ست حصيات لا غير سوا شرطنا
الترتيب في المتدارك ورمي الوقت ام لا وان احتسبناه فالحاصل رمي
يوم النحر واحد ايام التشريق لا غير سوا شرطنا الترتيب ام لا **الفصل
الحادي عشر في طواف الوداع** اذا فرغ الحاج من الرمي بمنى ونفر استحب

لذا ان يأتي المحصب وينزل به ويصلي الظهر والعصر والمغرب والعشا ويبيت
به ليلة الرابع عشر ثم يرحل منه الى مكة فاذا دخلها فان اراد المقام
بها لم يشرع له طواف وداع سواء كان من اهلها او غريبا سواء كان نوى
السفر اولا ام لا وان اراد السفر منها طاف للوداع وحكمه حكم سائر
الطواف ولا رمل فيه ولا اضطباع كما تقدم ويصلي عقبه ركعتي الطواف
وفي الفصل مسائل **الاولى** في وجوب هذا الطواف طريقان اصحهما
واشهرهما فيه قولان اصحهما انه يجب ويجب الدم بتركه وثانيهما يستحب
وصححه القاضي ونسبه البندنيجي الى الجديد والاول الى القديم والثاني لا ثم
فيستحب جبره بالدم والطريق الثاني القطع بالاستحباب **الثانية** قال
الامام طواف الوداع من مناسك الحج وادعى الغزالي انه لا خلاف فيه
وليس على غير الحاج والمعتمر طواف وداع اذا اراد الخروج من مكة وقال
البغوي والمتولي والحرون ليس من مناسكه بل هو عبادة مستقلة
يؤمر بها كل من اراد السفر من مكة الى مسافة القصر مكيا كان او
افاقيا وصححه الرافعي قال البغوي ولو اراد الخروج الى دون مسافة
القصر فلا وداع عليه قال النووي والصحيح المشهور انه يتوجه عليه
ايضا الا ان الخارج الى التنعيم ونحوه من المواضع القريبة لا يلزمه وداع
واذا قلنا بوجوب طواف الوداع فاتى به عقب طواف الافاضة يوم النحر
ثم عاد الى منى ثم اراد السفر منها في وقت النفر الى وطنه فهل يجزي ذلك
الطواف قال العمراني اختلف المتاخرون فيه فقال الشريف العثماني يجزيه
لان فراق الوداع يراد لمفارقة البيت وقد اراده هنا وقال الاخرون لا
يجزيه وهو ظاهر المذهب والحديث الصحيح **الثالثة** طواف الوداع
ينبغي ان يفعل بعد قضاء جميع الاشغال بحيث يعقبه الخروج من غير
مكث فان مكث فان كان لغير عذر او شغل بعض اسباب الخروج
كشراء متاع وقضاء دين وزيارة صديق وعيادة مريض لزمه اعادته وان
كان لاشتغاله باسباب الخروج كشراء الزاد وشد الرحل فطريقان

اصحهما

اصحهما انه لا يلزمه اعادته وثانيهما فيه وجهان اصحهما هذا ولو اقيمت
الصلاة فصلاها معهم قال الشافعي لا يعيد وتابعه الاصحاب **الرابعة**
اذا قلنا بوجوبه فتركه وخرج لزمه العود ما لم يبلغ مسافة القصر
قال الدارمي ولا يلزمه الاحرام وان قلنا دخول الحرم يوجب الاحرام
وان بلغها لم يلزمه ومتى لم يعد لزمه الدم فان عاد بعد بلوغه مسافة
القصر فطريقان اصحهما القطع بانه لا يسقط والثاني فيه وجهان
اصحهما لا يسقط وان عاد قبل بلوغها سقط وفي لزوم العود كلام ياتي
على الاثر **الخامسة** ليس على الحائض ولا النفساء طواف وداع ولا دم عليها
بتركه لكن يستحب لها ان تقف بباب المسجد وتاتي بالدعوات
الاتية فان طهرت قبل مفارقتها بناء مكة لزمها وان فارقته وانتهت
الى مسافة القصر لم يلزمها العود وان لم تنته اليها فطريقان احدهما
في لزومه قولان اصحهما وهو المنصوص انه لا يلزمها والثاني يلزمها
وهل الاعتبار بالمسافة من مكة او بالحرم فيه طريقان اصحهما القطع
انه مكة والثاني فيه وجهان وحيث اوجبنا العود فعاد وطاف
سقط الدم والا وجب وحيث لا نوجبه فلم يعد وجب على المتحيرة
بالترك دون الحائض **السادسة** المستحاضة اذا نفرت فان كان في
يوم حيضها فليس عليها طواف وداع وان كان في يوم طهرها لزمها
ولو رات المراة الدم فتركت طواف الوداع وانصرفت ثم جاوز خمسة
عشر يوما فهي مستحاضة فينظر اهي مميزة ام معتادة او مبتداة فاي
مرد ردت اليه نظر فيه فان كان تركها الطواف في حال حيضها
فلا شيء وان كان في حال طهرها لزمها دم **السابعة** اذا قلنا بوجوب
طواف الوداع فترك طوفة منه ورجع الى بلده لم يحصل الوداع فيلزمه
دم كامل وقال الدارمي هو كما لو ترك كل الطواف الا في الدم فانه
على الاقوال الثلاثة يعني انه يلزمه مد او درهم او ثلث دم وفي
طوفتين الاقوال ايضا وفي ثلاث طوفات دم كامل قال النووي

وهذا غلط **الثامنة** يستحب اذا فرغ من طواف الوداع وركعتيه خلف
المقام ان ياتي الملتزم وهو ما بين ركن الحجر وباب الكعبة وهو اربع
اذرع وهو من المواضع المستجاب فيها الدعا قال الشافعي ويلصق
بطنه وصدره بحايط البيت ويبسط يديه على الجدار فيجعل اليمنى
مما يلي الباب واليسرى مما يلي الحجر ويدعو بما احب من امر الدنيا والاخره
ويستحب ان يدعو بما روي عن بعض السلف اللهم البيت بيتك والعبد
عبدك وابن عبدك وابن امتك حملتني على ما سخرت لي من خلقك حتى
سيرتني في بلادك وبلغتني بنعمتك حتى اعنتني على قضا مناسكك
فان كنت رضيت عني فازدد عني رضى والا فمن الان قبل ان تناى عن بيتك
داري ويبعد عنه مزاري هذا اوان انصرافي ان اذنت لي غير مستبدل
بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم اصحبني العافية
في بدني والعصمة في ديني واحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما ابقيتني
وزاد بعضهم واجمع لي خير الدنيا والاخرة انك قادر على ذلك • قوله
من تنأى وجهان احسنهما ضم الميم وتشديد النون من المن والثاني
ايهما من الجاره ويجوز فتح النون وكسرها ويستحب ان ياتي
باداب الدعا السابقة في الوقوف من الثنا على الله تعالى وحمده
والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم قبله وبعده ورفع اليد وغير ذلك
التاسعة يستحب دخول الكعبة اذا لم يتاذى به ولم يوذ احدا
والصلاة فيه واقلها ركعتان وليكن في الموضع الذي صلى فيه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويستحب لداخلها ان يكون متواضعا خاشعا خاضعا
قال القاضي الطبري وان لا يرفع بصره الى سقفها ويكون حافيا وصلاة
النفل فيها افضل منها خارجها وكذا الفرض الذي لا يرجى له جماعة
خارجها وليحذر من الاغترار بما احدثه بعض الضلال في الكعبة
وهو الذي يسمونه العروة الوثقى والمسمار الذي يسمونه سرة الدنيا
وقد لطف الله تعالى وازيل في هذا الزمان **فروع** الاول يستحب

الاكثار

38

الاكثار من دخول الحجر فهو والصلاة فيه والدعا فانه او اكثره من
الكعبة وهو من مواضع استجابة الدعا وينبغي للجالس في المسجد استقبال
الكعبة والنظر اليها والقرب منها وينبغي للحاج والمعتمر ان يغتنم
مدة مقامه بمكة فيكثر الاعتمار والطواف والصلاة في المسجد وان
يزور المواضع المشهورة بالفضل بمكة وهي ثمانية عشر • بيت مولده
عليه السلام وهو اليوم مسجد زقاق المولد • وبيت خديجة التي
كانت سكنه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جعل مسجدا •
ومسجد في دار الارقم وهي المسماة دار الخيزران عند الصفا كان عليه
السلام يستتر به • والغار الذي بجبل حرا • والغار الذي بجبل ثور المذكور
في القران **الثاني** يستحب ان يشرب من ما زمزم وان يكثر منه ويتضلع
منه وذلك عند فراغه من دعا الوداع وان يشربه لمطلوباته من
امور الاخرة والدنيا فان اراد ان يشربه للمغفرة او لعطش يوم القيامة
او للشفا من مرض او لحفظ علم ونحوه استقبل القبلة وذكر اسم الله
تعالى ثم قال اللهم انه بلغني ان رسولك قال ما زمزم لما شرب له
واني اشربه لكذا فافعل لي وان يتنفس ثلاثا كما في شرب غيره فاذا
فرغ حمد الله تعالى ويستحب ان يشرب من نبيذ سقاية العباس
ان كان **الثالث** يستحب اذا فرغ من شرب ما زمزم بعد دعا الوداع
استحبابا ان يعود الى الركن فيستلمه ويقبله قال الزبيري وجماعتهم
يخرج وبصره الى البيت ليكون اخر عهده بالبيت وقال القاضي ابو الطيب
واخرون يلتفت اليه في انصرافه كالمتحزن عليه وقال الحليمي والماوردي
واخرون يخرج ماشيا تلقا وجهه ويولي الكعبة ظهره ولا يمشي قهقرى
فانه مكروه قال النووي وهذا الصواب **الرابع** يستحب زيارة قبر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا انصرف الحاج والمعتمرون من مكة
استحب لهم استحبابا متاكدا ان يتوجهوا الى زيارته عليه السلام
وينوي الزاير مع الزيارة التقرب بالمسافرة الى مسجده وشد الرحل اليه

فيه والصلاة فيه وينبغي ان يكثر في طريقه من الصلاة والسلام عليه
فاذا وقع بصره على حرم المدينة واشجارها زاد منها ويسال الله تعالى
ان ينفعه بهذه الزيارة وان يتقبلها منه ويستحب ان يغتسل عند دخوله
ويلبس انظف ثيابه ويستحضر شرف المدينة وانها افضل الارض بعد
مكة عند الشافعي وافضلها مطلقا عند مالك واحرى وان الذي
شرفت به خير الخلايق وليكن من اول قدومه الى ان يرجع مستشعر
التعظيم ممتلي القلب من هيبته كانه يراه فاذا دخل باب المسجد فليقل
الذكر الذي يستحب لداخل كل مسجد ويقدم يمناه في دخوله
ويسراه في خروجه كغيره ثم يقصد الروضة الكريمة وهي ما بين القبر
والمنبر فيصلي تحية المسجد بجانب المنبر قال في الاحيا ويستحب ان يجعل
عمود المنبر حذا منكبه الايمن ويستقبل السارية التي الى جانبها
الصندوق وتكون الدايرة التي بالقبلة بين عينيه فهو موقفه عليه السلام
فاذا فرغ من الصلاة شكر الله على هذه النعمة ويساله اتمام قصده
وقبول زيارته ثم ياتي القبر الكريم فيستدبر القبلة ويستقبل جدار
القبر ويبعد من راس القبر نحو اربع اذرع ويجعل القنديل الذي في
القبلة عند القبر على راسه ويقف ناظرا الى اسفل ما يستقبله من
جدار القبر غاض الطرف في مقام الهيبة والاجلال فارغ القلب من
علايق الدنيا مستحضرا جلالة موقفه ومنزلة من هو بحضرته ثم يقول
مقتصدا غير رافع صوته السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا
نبي الله السلام عليك يا خيرة الله السلام عليك يا حبيب الله السلام
عليك يا سيد المرسلين وخاتم النبيين السلام عليك يا خير الخلايق
اجمعين السلام عليك يا قايد الغر المحجلين السلام عليك وعلى الك
واهل بيتك وازواجك واصحابك اجمعين السلام عليك وعلى ساير
النبيين وجميع عباد الله الصالحين جزاك الله عنا يا رسول الله افضل
ما جزى نبيا ورسولا عن امته وصلى عليك كلما ذكرك ذاكر وغفل عن

ذكرك

ذكرك غافل افضل واكمل ما صلى على احد من الخلق اجمعين اشهد ان لا اله الا
الله وحده لا شريك له وانك عبده ورسوله وخيرته من خلقه واشهد
انك بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وجاهدت في الله
حق جهاده اللهم اته الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته
واته نهاية ما ينبغي ان يساله السايلون اللهم صلى على محمد عبدك ورسولك
النبي الامي وعلى ال محمد وازواجه وذريته كما صليت على ابرهيم وعلى ال
ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد ذكر ذلك كله النووي قال وافضله
السلام عليك يا رسول الله فان كان قد اوصي بالسلام عليه صلى الله عليه
وسلم قال السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان او فلان بن فلان يسلم
عليك يا رسول الله ونحوه ثم يتاخر الى صوب يمينه قدر ذراع للسلام على
ابي بكر فيقول السلام عليك يا ابا بكر صفي رسول الله صلى الله عليه
وسلم وثانيه في الغار جزاك الله عن امة رسول الله خيرا ثم يتاخر الى
صوب يمينه قدر ذراع ويقول السلام عليك يا عمر الذي اعز الله به الاسلام
جزاك الله عن امة نبيه صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يرجع الى موقفه الاول
قبالة وجهه عليه السلام ويتوسل به في حق نفسه ويستشفع به الى ربه
سبحانه وتعالى ويدعو بما شاء له ولوالديه واقاربه واصحابه ثم يرجع
الى الروضة فيكثر فيها من الصلاة ومن الدعا عند المنبر ولا يجوز ان يطاف
بقبره عليه السلام ويكره الصاق الظهر والبطن بجدار القبر ومسحه باليد
وتقبيله بل الادب ان يبعد منه كما يبعد لو كان حيا وينبغي ان يصلي الصلوات
الخمس في مدة مقامه بالمدينة في مسجده عليه السلام وينوي الاعتكاف
وان يخرج كل يوم الى البقيع خصوصا يوم الجمعة بعد السلام على
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول السلام عليكم دار قوم مومنين وانا
ان شا الله عن قريب بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل الغرقد اللهم
اغفر لنا ولهم ويزور القبور الظاهرة فيه كقبر ابرهيم ولده عليه السلام
وعثمان والعباس والحسن بن علي وعلي بن الحسين ومحمد بن علي وجعفر بن محمد

وغيرهم وحتم يقبر صفية عمته عليه السلام ويزور قبور الشهداء باحد
وافضله يوم الخميس ويبدا بحمزة ويستحب استحبابا متاكدا ان ياتي
مسجد قبا وهو في يوم السبت اكد ناويا التقرب بزيارته والصلاة فيه
وان ياتي بير اريس التي روي انه عليه السلام تفل فيها وهي عند مسجد
قبا فيشرب منها ويتوضا وان يزور المساجد التي بالمدينة وهي نحو ثلاثين
موضعا وكذا الابار التي كان عليه السلام يتوضا منها ويشرب
ويستحب له ان يصوم بالمدينة ما امكنه ويتصدق على جيران رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهم المقيمون بالمدينة من اهلها والغربا بما امكنه
ويخص اقاربه استيطانا ومدفنا ومهبط الوحي وتردده عليه السلام
في ازقتها وتردد جبريل عليه السلام اليها بالوحي ومن البدع
العوام باكل التمر الصيحاني في الروضة وقطعهم شعورهم ورميها في
القنديل وليس له ان يستصحب شيئا من الاكر المعمولة من تراب
حرم المدينة الى وطنه خارج الحرم وكذا الكيزان والاباريق المعمولة
من طينه ولا من احجاره وترابه كما سيأتي في حرم مكة ويستحب اذا اراد
السفر ان يودع المسجد بركعتين ويدعو بما احب ويعيد السلام والدعا
المتقدمين ويقول اللهم لا تجعل هذا اخر العهد بحرم رسولك وسهل
لي العود الى الحرمين سبيلا سهلا وارزقني العفو والعافية في الاخرة والدنيا
وردنا سالمين غانمين وينصرف تلقاء وجهه لا القهقرى الخامس ينبغي
الاعتنا بالمحافظة على الصلاة في الموضع الذي كان في زمن النبي صلى
الله عليه وسلم فان قوله صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة
انما يتناول ما كان في زمنه عليه السلام لكن ان صلى في جماعة
فالتقدم الى الصف الاول ثم ما يليه افضل وقيل ان مسجده عليه السلام
كان في زمنه سبعين ذراعا في ستين ذراعا او يزيد وزاد فيه عثمان
ثم الوليد ثم عبد الملك ثم المهدي السادس زيارة الخليل عليه السلام
وزيارة بيت المقدس سنتان مستقلتان لا تعلق لهما بالحج ولا

بسنته

بسنته كما يزعمه العوام فيستحب الصلاة في المسجد الاقصى السابع يجوز
ان يقال للمزج بعد تحلله بسنين وبعد موته حاج من غير كراهية
وهل ذلك حقيقة او مجاز تخرج على الخلاف المشهور في ان بقا وجه
الاشتقاق هل هو شرط لصدق المشتق منه الثامن ذكر الشيخ ابو
حامد والبندنيجي وابو المكارم صاحب العدة انه يكره ان يسمى حجة
النبي صلى الله عليه وسلم حجة الوداع قال النووي هذا غلط فاحش
منابذ للاحاديث الصحيحة في تسميتها حجة الوداع التاسع صح عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حج فلم يرفث ولم يفسق
رجع كيوم ولدته امه وفي رواية من ذنوبه وهو مخصوص بالمعاصي
المتعلقة بحقوق الله تعالى خاصة دون العباد ولا يسقط الحقوق
انفسها به فمن كان عليه صلاة او صيام او كفارة او نحوها من
حقوق الله تعالى لا تسقط عنه به لكن ان اخرها عن وقتها المتعين لها
سقط بالحج اثم العصيان بالتاخير لا هي انفسها فلو اخرها بعده
تجدد اثم اخر والحج المبرور كالتوبة تسقط اثم المخالفة لا الحقوق
الفصل الثاني عشر في حج الصبي وحجه صحيح يثاب عليه كغيره من
العبادات وان كان ابن يوم والكلام فيه في ثلثة امور في احرامه
وفي اعماله وفي لوازمه ومؤناته فاما الاحرام فينظر فيه فان
كان غير مميز احرم عنه وليه سوا كان الولي محرما عن نفسه او عن غيره
او حلالا وفيه وجه انه يشترط ان يكون حلالا وسوا كان الولي حج
عن نفسه او لا وكيفيته ان ينوي جعله محرما او انه احرم به
او عقد له الاحرام فيصير محرما لا ان ينوي صيرورة نفسه محرما
عن الصبي كالمستاجر ولا يشترط مواجهته بالاحرام وفي اشتراط
حضوره بالبلد الذي به الولي وجهان اصحهما انه لا يشترط لكن
يكره لئلا يقع في محظور وحكى الماوردي وجها نسبه الى البويطي
ان معنى احرامه عنه ان يقول اللهم اني احرمت عن ابني هذا قال

وعلى هذا لا يصح احرامه عنه الا ان يكون الولي حلالا فان قال وتجوز ان
لا يواجه الصبي بالاحرام بخلافه على القول الاخر وهو يفهم خلاف ما
تقدم ومن الولي الذي يحرم عن الصبي اضطرب فيه كلام الاصحاب
ويتلخص منه خمسة اوجه احدها لا يجوز الا للاب والجد عند عدمه
ولجد الجد عند عدم الاب والجد والثاني يجوز للاب والجد مع وجود
الاب وكذا الجد الاب مع وجودهما والثالث يجوز لهما وللام وصححه
جماعة للحديث والرابع لهم ولسائر العصبات والخامس وهو
الاصح يجوز للاب والجد عند عدمه وللوصي والقيم دون غيرهم
سواء كان الوصي والقيم عصبة او اما او اجنبيا وزعم الماوردي
ان الاصحاب اتفقوا على انه ليس ذلك للقيم وللولي ان يحرم عنه ثم
يعطيه لمن يحضر الحج اتفاقا قال ولو اذن لغيره ان يحرم عنه يصح في اصح
الوجهين كما يجوز له التوكيل في سائر التصرفات المتعلقة بالصبي
وان كان الصبي مميزا وهو الذي يفهم الكلام ومقاصده ويحسن رد
الجواب ولا ينضبط بسن على الصحيح فله ان يحرم باذن وليه المتقدم
الذي له الاحرام عنه اذا لم يكن مميزا وان استقل به دون اذنه
فاصح الوجهين انه لا ينعقد وعلى هذا فهل للولي ان يحرم عنه فيه
وجهان اصحهما نعم وثانيهما لا وبه قطع البغوي وابن الصباغ والثاني
عن ابي اسحاق انه ينعقد وعلى هذا للولي تحليله ان راى المصلحة فيه
وليس له ان يحرم عنه وحكى ابن القطان وجها انه لا ينعقد احرام
الصبي المميز بنفسه لانه ليس له قصد صحيح واما اعماله فمتى صار
الصبي محرما باحرامه او احرام وليه عنه فعل بنفسه ما يقدر
على فعله وفعل وليه ما لا يقدر عليه فيغسله الولي عند ارادة
الاحرام ويجرده عن المخيط ويلبسه الازار والرداء والنعلين ان
ياتي منه المشي وينظفه ويطيبه ثم يحرمه او يحرم عنه كما مر ويلزمه
ان يجنبه ما يجتنبه الرجل المحرم فان قدر على الطواف بنفسه علمه

طاف

41

وطاف والا طاف به وكذا في السعي كما مر وان كان غير مميز صلى عنه ركعتي
الطواف وهل تقع هذه الصلاة عن الولي او الصبي فيه وجهان اصحهما
عن الصبي وان كان مميزا امره فصلاهما وفيه وجه انه لا بد للولي ان
يصليهما بكل حال وفي اشتراط طهارة الصبي وجهان ويشترط احضاره
عرفات قطعا سواء كان مميزا او غيره ويحضره مزدلفة والمشعر الحرام ومنى
وسائر المواقف ويجمع في احضاره عرفة بين الليل والنهار فان ترك
الجمع بينهما او المبيت بمزدلفة او منى فان قلنا بوجوب الدم في ذلك وجب
في مال الولي قطعا لتفريطه وان قدر الصبي على الرمي امره به والا رمى
عنه من ليس عليه فرض الرمي ويستحب ان يضع الحصاة في يد الطفل
ثم ياخذ بيده ويرميها فان تعذر اخذها من يده ورمى بها ولم يضعها
في يد الصبي ورماها عنه اجزاه ولو كان على الولي رمي فرمى عن الصبي
وقع عنه دون الصبي على الصحيح وقد مر نظيره ولو اركب الولي الصبي دابة
وهو غير مميز فطافت به لم يصح الا ان يكون الولي سائقا او قائدا والخلاف
ما لو كان مميزا فانه يصح طوافه قطعا واما اللوازم المالية ففيها مسائل
الاولى نفقة الصبي في سفره تحسب منها قدر نفقته في الحضر من ماله
قطعا وشذ بعضهم فطرد فيه الخلاف في الزائد وفي الزائد قولان وقيل
وجهان اصحهما انه في مال الولي وعلى هذا لو احرم بغير اذنه ومنعناه
حلله فان لم يفعل فالنفقة في مال الولي وليس للولي ان يسلم النفقة
الى الصبي بل ان كان معه انفق عليه والا يسلمها الى امين لينفق عليه
فان سلمها اليه ضمنها الا ان دفع النفقة من ماله الثانية على الولي
منع الصبي من محظورات الاحرام فلو لبس او تطيب ناسيا
فلا فدية قطعا وان تعمد انبنى على القولين في ان عمد الصبي عمد او خطا
فان قلنا انه خطا فلا فدية وان قلنا انه عمد وهو الاصح وحيث قال
الامام وبه قطع المحققون هنا لان عمده في العبادات كعمد البالغ قطعا وفيه
قول ثالث غريب انه ان كان ممن يلتذ باللباس والطيب وجبت الفدية

والا فلا ولو حلق او قلم او قتل صيدًا عمدًا او قلنا عمد هذه الافعال وسهوها
سوا وهو المذهب وجبت الفدية وان قلنا تختلف حكم عمدها وسهوها
فهي كالطيب واللباس ومتى وجبت الفدية فهي على الولي او في مال الصبي
فيه قولان وقيل وجهان اصحهما على الولي فان احرم بغير اذنه وصححناه
فهي في مال الصبي قطعًا وعن ابن القطان وجه ان كل فدية وجبت بفعل
الصبي تجب في ماله اذ كان وليه ابوه وجده وان كان غيرهما فهي في مال الولي
وهو ضعيف ومتى وجبت الفدية في مال الصبي فان كانت مرتبة فحكمها
حكم كفارة القتل وان كانت مخيرة بين الصوم وغيره واختار ان يفدي
بالصوم ففي صحته منه في صباه وجهان ينبنيان على الخلاف الاتي في
صحة قضايه الحج الفاسد في صباه اصحهما تجزيه ولو اراد الولي ان يفدي
عنه فيها بالمال لم يجز واشار القاضي الى خلاف فيه ومتى وجبت على الولي
فهي كالفدية الواجبة عليه بفعل نفسه فان افتدت صوما او غيره
فعله واجزاه **الثالثة** اذا جامع الصبي في احرامه ناسيًا او عامدًا او قلنا
عمده خطا ففي فساده وجهان القولان المشهوران في البالغ اذا جامع ناسيا
والاصح انه لا يفسد وان قلنا عمده عمد فسد حجه قطعًا واذا افسد لزمه
قضاه في اصح القولين وقيل الوجهين لان الاصلاح وليس هذا ايجاب
تكليف بل الوجوب فيه بمعنى الثبوت في الذمة كالوجوب الثابت
في الغرما والنفقات وان كان نادرًا في العبادات البدنية لانه وقع
مرة ومنه نظر فان اوجبناه عليه صح في القضا في اصح الوجهين
وقيل القولين فان قلنا لا يصح فيطرح الحجة التي افسدها بعد بلوغه
فان كانت تجب لو سلمت عن الفساد لاجزاته عن حجة الاسلام بان
بلغ قبل فوات الوقوف تادت حجة الاسلام بالقضا وان كانت بحيث لا تجزيه
لم تتادى وعليه ان يبدا بحجة الاسلام ويقضي فان نوى القضا اولا وقع
عن حجة الاسلام وعليه القضا وان قلنا يصح فلو شرع في القضا في
الصبا فبلغ قبل الوقوف انصرف الى حجة الاسلام وعليه القضا وجب

منتر

42

فتدرج الصبي وقلنا تجب القضا وجبت الكفارة وهي الفدية وان قلنا لا
تجب ففي الفدية وجهان اصحهما انها تجب ونقل بعضهم الاتفاق عليه
وعكس الغزالي هذا الترتيب فجعل الخلاف في وجوب القضا مرتبا على
الخلاف في وجوب الفدية واذا اوجبناها فهي في مال الصبي او على الولي
فيه الخلاف السابق وكذا الخلاف في نفقة القاضي اذا اوجبناه ولو
نوى الولي ان يعقد الاحرام للصبي فتجاوز به الميقات من غير احرام
ثم احرم به بعده فهل تجب الفدية في مال الولي او لا تجب على واحد منهما
فيه وجهان **الرابعة** حكم المجنون حكم الصبي غير المميز في جميع ما تقدم
فيحرم عنه وليه وفيه وجه تقدم انه لا يجوز وهو الذي في الحاوي
والمهذب وغيرهما ولو خرج ولي المجنون به بعد استقرار الفرض عليه
وانفق عليه من ماله فان لم يفق حتى فات الوقوف غرم الولي زيادة
نفقة السفر وان افاق واحرم بالحج فلا غرم ويشترط افاقته عند الاحرام
والوقوف والطواف والسعي قال الرافعي ولم يتعرضوا لحالة الحلق وقياس
كونه نسكا اشتراط الافاقة فيه قال الرافعي وهذا الاشتراط في وقوعه
عن الواجب ولا يشترط ذلك في وقوعه تطوعا كما في الصبي غير المميز ولا
يصح احرام الولي عن المغمى عليه والمغشي عليه قطعًا وكذا لا يصح احرام
رفيقه عنه سوا كان اذن فيه قبل الاغما ام لا ولا يجوز الاحرام عن
المريض وان كان ما يوئس منه قطعا **فروع** الاول لو طيب الولي الصبي
او البسه او حلق شعره او قلمه فان لم يكن بالصبي حاجة الى ذلك فالفدية
في مال الولي قطعا وكذا لو فعله به اجنبي وهل يكون الصبي طريقا في ذلك
فيه وجهان احدهما نعم فيوخذ من ماله ويرجع به على الولي والاجنبي عند
يسار او اصحهما لا وان فعله الولي لحاجة الصبي ومصلحته فهل يتنزل ذلك
منزلة فعل الصبي ذلك بنفسه فيه وجهان احدهما لا ويجب في مال الولي
قطعا واصحهما نعم فيكون على الوجهين والاصح انها على الصبي ولو احتاج الولي
الى التطييب فالفدية على الولي قطعًا ولو فوت الولي عليه الحج فالفدية في

قال الروياني قطعا قال المتولي واذا تمتع الصبي او قرن فحكم دم التمتع ودم القران
حكم الفدية بارتكاب محظور فيأتي فيها على الخلاف **الثاني** اذا احرم
الصبي والعبد بالحج ثم بلغ هذا او عتق هذا فلهما اربعة احوال • الاولى ان
يكون البلوغ والعتق بعد فراغ الحج فلا يجزيهما عن حجة الاسلام بل يكون تطوعا
فان استطاعا من بعد لزمهما حجة الاسلام • الثانية ان يكون قبل الفراغ
من الحج لكن بعد خروج وقت الوقوف فلا يجزيهما عن حجة الاسلام • الثالثة
ان يكون بعد الوقوف وقبل خروج وقته بان بلغ ليلة النحر بعد الانصراف
او عتق فان رجع الى عرفات والوقت باق اجزاه عن حجة الاسلام وان لم
يعد قال ابن سريج يجزيه والمذهب المنصوص الذي قطع به غيره انه لا يجزيه
الرابعة او الثالثة اذا عاد بعد البلوغ الى عرفة وادرك الوقت فان
كان لم يسع عقب طواف القدوم فلا بد من السعي بعده وان كان قد سعى
عقبه في الصبا ففي وجوب اعادة السعي وجهان احدهما لا يجب وبه قطع
الشيخ ابو حامد واصحهما وقطع به جماعة تجب ويبنى على وجهين ذكرهما
في انه اذا اجزاه عن حجة الاسلام هل نقول احرامه موقوف فان كمل في الوقت
تبين انعقاده في الاصل فرضا او نقول انعقد نفلا ثم انقلب فرضا فعلى
الاول لا يعيده وهو ما اورده القاضي الطبري وعلى الثاني يعيده وهو الاصح
وبه قطع المحاملي والبندنيجي واذا وقع عن حجة الاسلام فهل يلزمه دم فيه
طريقان اشهرهما فيه قولان اصحهما لا وبناهما الشيخ ابو محمد على الاصل
المتقدم وتبعه الغزالي والطريق الثاني القطع بانه لا دم عليه وهذا اذا
لم يعد بعد الكمال الى الميقات فان عاد اليه محرما فلا دم على المذهب وفيه
وجه والطواف في العمرة كالوقوف في الحج فان كمل قبله او فيه اجزاته
عمرته عن عمرة الاسلام وان كمل بعده فلا **الفرع الثالث** اذا اتى كافر
الميقات مريدا للنسك فاحرم منه لم ينعقد احرامه واسلم قبل فوات
الوقوف ولزمه الحج لتمكنه منه فله الحج من عامه وهو افضل وله التاخير
فان حج من عامه فان عاد الى الميقات واحرم منه او عاد محرما فلا دم قطعا

وان لم يعد بل احرم وحج من موضعه لزمه دم نص عليه وان لم يمكنه الحج من
عامه بان اسلم بعد فجر ليلة النحر لم يلزمه الحج في هذه السنة فان استطاعه
من بعد لزمه والا فلا ولا اثر لاحرامه في الكفر في شيء من الاحكام قطعا فلو
وطئ او تطيب او قتل صيدا او لبس او قلم او حلق لم يلزمه شيء ولم ينعقد نكاحه
ولو مر كافر بالميقات مريدا للنسك واقام بمكة ليحج منها واسلم قال
الدارمي ان كان حين مر بالميقات اراد حج تلك السنة ثم حج بعدها فلا دم
قطعا وان كان حين مر به نوى حج السنة الثانية التي حج فيها ففي وجوب
الدم وجهان ولو كان حين مروره لم يرد احراما ثم اسلم واحرم في السنة
الثانية ففي وجوب الدم الوجهان **الرابع** قال الدارمي الصبي والعبد اذا
فاتهما الحج فبلغ ذلك وعتق ذا فان كان البلوغ او العتق قبل الفوات
فعليه حجة واحدة تجزيه عن حجة الاسلام والقضاء وان كان بعده فعليه
حجتان حجة للاسلام وحجة للقضاء ويبدا بحجة الاسلام وان افسد الحر
البالغ حجه قبل الوقوف ثم فاته الوقوف اجزاته حجة واحدة عن حجة الاسلام
والفوات والقضاء وعليه بدنتان واحدة للافساد وواحدة للفوات •
الخامس المحجور عليه بالسفه كالرشيد في وجوب الحج فاذا وجب لم يجز
لوليه دفع المال اليه بل يصحبه وينفق عليه او ينصب قيما ينفق عليه فيه
واذا شرع في حج الفرض او حج نذره قبل الحجر بغير اذن الولي لم يكن له تحليله
ويلزمه الانفاق عليه من مال السفيه في حجه وكذا لو شرع في حج تطوع
ثم حجر عليه ولو شرع فيه بعد الحجر فله تحليله ان احتاج الى مؤنة تزيد
على نفقته المعهودة ولم يكن له كسب فان لم يزد او كان له كسب يفي
بالمؤنة مع قدر النفقة المعهودة بمؤنة سفره لم يكن له تحليله **السادس**
اذا وقع الحج بمال حرام او على دابة مغصوبة اثم وصح حجه واجزاه

الباب الثاني من قسم المقاصد في بيان محظورات الحج
والعمرة ويحرم بالاحرام باحدهما سبعة انواع • **الاول** اللبس والكلام
فيه في حق غير المعذور وفي حق المعذور • القسم الاول غير المعذور

والكلام فيه في ستر الراس وفي ساير البدن والكلام فيهما في حق الرجل
والمراة فاما الراس فيحرم على الرجل ستره ولا فرق بين ان يكون الساتر
مخيطا كالقلنسوة او غير مخيط كالعمامة ولا بين ان يكون يعتاد الستر به
كالعمامة او لا يعتاد الستر به كالازار او الخرقة فان ستره لزمته الفدية
ولو توسد وسادة او عمامة مكورة او غير مكورة او وضع يده على راسه
واطال او انغمس في ما او استظل بمحمل او هودج او نحوهما جاز ولا فدية
عليه ولا فرق بين ان يمس المحمل راسه او لا واغرب المتولي فقال ان
مس راسه لزمته الفدية قال الرافعي ولمراده لغيره والوجه الخالد لو وضع
الزنبيل على الراس والاصح انه لا فدية فيه قال النووي وما قاله المتولي
ضعيف او باطل والاستظلال وان كان جايزا فالبروز للشمس افضل
منه للرجل ما لم يخش ضررا والاستتار للمراة افضل ولو وضع زنبيلا او
حملا على راسه ففيه طرق احدها فيه قولان اصحهما انه يجوز ولا فدية به
والثاني يحرم ويجب والطريق الثاني وبه قال ابن سريج القطع بالاول والثالث
القطع بالثاني وخصص الماوردي هما اذا لم يقصد الستر وقطع بوجوبها
اذا قصد ولو طلى راسه بحنا او طين ومرهم فان كان رقيقا لا يستر
فلا فدية وان كان ساترا وجبت في اصح الوجهين وهما كالوجهين فيما
اذا طلى عورته بذلك وصلى واما القدر الذي يوجب ستره الفدية
فلا يشترط لوجوبها ستر جميع الراس كما لا يشترط في وجوب الفدية
في حلق الشعر استيعابه وضبط الامام والغزالي ذلك بستر مقدار يقصد
ستره لغرض كشد عصابة والصاق لصوق لشجة ونحوها وشد عصابة ولو شد
خيطا على راسه لم يضره ولم يلزمه فدية اتفاقا قال الرافعي وهذا ينقض
الضابط الذي ذكرناه فانه قد يقصد لمنع الشعر من الانتشار
وغيره فالوجه الضبط بتسميته ساترا لكل الراس او لبعضه قال النووي
والصواب ما قاله ولا ينتقض بما قاله الرافعي لانه لا يقصد ستره والخيط
لا يستر شيئا قد فرق الاصحاب بين شد الخيط والعصابة بذلك وتجب الفدية

بتغطية

44

بتغطية البياض الذي وراء الاذن ولو غطى راسه بيد غيره فلا فدية على المغطى
كما لو غطاها بيد نفسه وفيه وجه انها تجب واما المراة المحرمة فالوجه في
حقها كالراس في حق الرجل فيحرم عليها ستره بكل ما يعد ساترا في راس
الرجل ويعبر عنه بان احرام المراة في وجهها فقط وقيل وفي كفيها على ما
سيأتي في القفازين وتستر راسها وساير بدنها بالمخيط وغيره كالقميص
والجبة والسراويل والخف وتستر من الوجه القدر اليسير الذي يلي الراس
اذ لا يمكن سترها الا به وهو واجب ولها ان تسدل على وجهها ثوبا
متجافيا عنه بخشبة او غيرها سوا فعلت ذلك لحاجة لحر او برد او خوف
فتنة او لغير حاجة وصوره الماوردي بان تشد ثوبا على قصاص الشعر
كالكور وتسدل عليه الثوب وتمسك بيدها حتى لا يمس وجهها وصوره
القاضي بان تضع خشبتين على اذنيها وتشدهما بخيط وتسدل الثوب
عليها متجافيا ثم اذا فعلت ذلك فوق الخشبة واصاب الثوب وجهها
من غير اختيارها ودفعته في الحال فلا فدية وان استدامته او فعلت ذلك
عمدا اثمت ولزمتها الفدية ولها ان تستره بيدها ولا فرق في ذلك بين الحرة
والامة على المذهب المشهور وقال القاضي ابو الطيب الامة ينبني امرها
على الخلاف في ان عورتها كعورة الرجل ام جميع بدنها عورة ما سوى الراس
واليدين والساقين فعلى الاول فيه وجهان احدهما انها كالرجل في الاحرام
والثاني انها كالحرة وعلى الثاني فيه طريقان احدهما وبه قال القاضي ابو
حامد القطع بانها كالحرة في الاحرام والثاني في راسها وساقيها وجهان
كالقفازين للحرة والمبعضة كالحرة او كالامة فيه وجهان قال النووي
وهذا كله شاذ والخنثى المشكل اذا ستر راسه او وجهه لا فدية وان
سترهما جميعا وجبت فلو قال الكشف راسي ووجهي قال القاضي ابو الفتوح
قلنا فيه ترك الواجب ولو قيل يؤمر بكشف الوجه كان صحيحا لانه
ان كان رجلا فكشف وجهه لا يمنع منه وان كان امراة فهو الواجب قال
العمراني وعلى قياس قوله اذا لبس الخنثى قميصا او سراويل او خفا فلا فدية

لاحتمال انه امراة ويستحب ان لا يلبس ذلك هذا ما ذكره الجمهور وقال القاضي
ابو الطيب لا خلاف انا نامره بالستر ولبس المخيط كما نامره ان يستتر في صلاته
كالمراة وهل يلزمه الولي به فيه وجهان اصحهما لا والثاني يلزمه احتياطا
كما يلزمه في الصلاة واما ساير البدن فما عدا الراس لا وظيفة على المراة
فيه ولها ستره بالمخيط وراسه وساير ما عدا الراس للرجل ستره بغير
المخيط ويحرم عليه ستره بالمخيط اذا احاط البدن او بعضو مخصوص بسبب
الخياطة فليس له لبس القميص والقبا والجبة والدراعة والبرنس وهو كل
ثوب راسه منه متصل به والسراويل والتبان والخف سوا كان صحيحا
او مخرقا فلو لبس شيا من ذلك مختارا عالما اثم ولزمته المبادرة الى قلعه
والفدية سوا طال زمنه او قصر ويلتحق بالمخيط ما في معناه كالدروع من
الزرد والجوشن وجبة اللبد والقميص المنسوج نسجا ولا خياطة فيه
والجورب الملصق بعضه ببعض سوا كان من جلد او قطن او كتان او لبد
او غيره وضابطه انه يحرم كل ملبوس معمول على قدر البدن او قدر عضو
منه بحيث يحيط به بخياطة او غيرها ولا فرق في لبس القبا بين ان يدخل
يديه في كميه او لا وفيه وجه بعيد انه ان كان من اقبية خراسان
قصير الذيل ضيق الكم لزمته الفدية وان لم يدخلهما فان كان من اقبية
العراق طويل الذيل واسع الكم لم يجب حتى يدخلهما فيهما ولو ارتدى
بقميص او جبة او قبا او التحف بها او اتزر بسراويل جاز ولا فدية كما
لو اتزر بازار او ارتدى بردا ملفق من خرق مخاطة او خيط عليه رقاع ولو
القى على نفسه قبا او فرجية وهو مضطجع ان اخذ من بدنه ما اذا قام عد
لابسه لزمته الفدية وان كان بحيث لو قام او قعد لم يستمسك عليه
الا بمزيد امر فلا ولا باس بشد الهميان والمنطقة في وسطه وتقلد المصحف
وحمايل السيف ولبس الخاتم وله ان يعقد ازاره وان يشد عليه خيطا
ليثبت وان يغرز طرفيه وان يجعل له مثل الحجزة ويدخل فيها التكة نص عليه
في الام وتابعه الاصحاب وشذ القاضي ابو الطيب فحكى عن النص المنع وله

عرز

غرز طرفي ازاره في ذوايبه ولو زرر الازار او شوكه او خاطه لم يجز فان
فعل لزمته الفدية وليس له ان يعقد الردا ولا ان يخلله بخلال او مسلة
ونحوهما ولا ان يربط طرفه الى طرفه الاخر بخيط ونحوه ولو جعل له شرجا
وعرى وربط الشرج بالعرى لزمته الفدية قطع به الجمهور وقالت طايفة
منهم الامام والغزالي والمتولي بجواز عقد الردا وانه لا يلزم به فدية
لكن قال المتولي يكره وحكى الامام عن والده ترددا في جواز شرجه
ووجوب الفدية ولو شق الازار نصفين فصار له ذيلين ولف كل ذيل على
ساق وعقده فالنص في الام وتبعه العراقيون وجماعة من غيرهم انه
يحرم ويلزم به الفدية وقال المتولي لا يحرم ولا فدية لكن يكره كما لو التحف
بقميص او ازار وكذا قاله الامام بعد نقله الاول عن العراقيين وله ان
يسبل بالازار والردا والعباء طاقين او اكثر **القسم الثاني** المعذور
وفيه صور ● الاولى اذا احتاج الرجل الى ستر راسه او لبس المخيط لحر
او برد او مداواة او احتاجت المراة الى ستر وجهها لذلك جاز ووجبت
الفدية ● الثانية اذا لم يجد المحرم الرجل الردا لم يجز له لبس القميص بل
يرتدي به ويتوشح ولو لم يجد ازارا ووجد سراويل نظر فان لم يتات
اتخاذ ازار منه اما لصغره او لفقد الات الخياطة او لخوف التخلف عن
القافلة لو خاطه جاز له لبسه ولا فدية عليه وان امكن اتخاذ ازار منه
بلا ضرر فهل له لبسه على هيانه فيه طريقان اصحهما القطع بجوازه والثاني
فيه وجهان اصحهما الجواز والثاني المنع فان فعل لزمته الفدية وبه
اجاب الغزالي والامام فان امكنه ان يتزر بالسراويل على هيانه لم يجز
له لبسه على هياته فان لبسه لزمته الفدية وحيث جوزنا له لبسه
لعدم الازار لزمه نزعه في الحال فان اخر اثم ولزمته الفدية اذا كان
عالما ولو وجد ازارا يباع وليس معه ثمنه او كان يباع باكثر من ثمن مثله جاز
له لبس السراويل ولو وهب منه او ثمنه لم يلزمه قبوله ويلبس السراويل من غير
فدية فلو كان اراهب ولزمه فوجهان تقدم لهما نظير ولو اعير منه الازار

لزمه فقوله وقد سبق في وجوب عارية الثوب للصلوة وجدانه لا يلزمه
ومجيئه هنا اولى ولو كان معه سراويل قيمته قيمة ازار قال الدارمي
يلزمه ان يستبدل به ازارا اذا امكنه وقال القاضي الطبري ان
امكنه ذلك من غير ضرر يظهر فيه عورته لزمه والا فلا قال النووي
وهو الصواب ولو بيع منه بغبن او نسيئة لم يلزمه شراؤه ولو اوجر
منه باجرة المثل وهي معه لزمه استيجاره **الثالثة** اذا لم يجد نعلين
على النحو المتقدم في الازار لبس المداس وهو المكعب او قطع الخف من
اسفل الكعب ولبسه ولا فدية وله لبسهما مع وجود النعل على الصحيح
فلو لبس الخف المقطوع لفقد النعلين ثم وجدهما نزع الخف فان لم
يفعل افتدى كما تقدم في السراويل وحيث جاز له لبس الخف المقطوع لا يضر
استتار ظهر القدم بما بقي منه لحاجة الاستمساك كما في شراك النعل
قال الضيمري لو ادخل رجليه الى ساقي خفيه او احدهما الى قرار الخف
دون الاخرى فلا فديه قال النووي وما قاله في الثانية غلط صريح
والصواب وجوب الفدية قطعا وهو مفهوم كلامهم وصرح به المتولي فقال
لو لبس الخف في احدى رجليه او السراويل فيها او القفازين في احدى
يديه لزمته الفدية انتهى وينبغي ان ياتي في الاولى الخلاف المتقدم فيما
اذا ادخلهما الى ساق الخف ثم احدث قبل استقرارهما في القدم هل
يجوز له المسح الاصح لا فلا يكون لبسا فلا فدية وثانيهما نعم فيكون لبسا
فلا فدية وثانيهما نعم فيكون لبسا وتجب الفدية **فرع** تحرم على الرجل
لبس القفازين وتجب به الفدية والقفاز بضم القاف شي يعمل
لليدين يحشى بقطن وله ازرار تزر على الساعد من البرد وكذا المراة
على اصح القولين وصحح الغزالي الجواز ولو اختضبت بالحنا ولفت خرقة
على اليد فوقه او لفتها عليها من غير حنا قال الشيخ ابو حامد ان لم تشد
الخرقة فلا فدية وان شدتها فعلى القولين قال الاكثرون ان قلنا لها
لبس القفازين فلا فدية عليها وان منعناها ففي وجوب الفدية هنا

قولان

قولان وبناهما بعضهم على معنيين ذكرا في تحريم لبس القفازين عليها
احدهما ان الحرمة تعلق الاحرام بيديها تعلقه بوجهها لان كلا
منهما ليس بعورة وانما جاز الستر بالكمين للضرورة فعلى هذا تجب
الفدية هنا والثاني ان المحرم كونهما معمولين لما يلبس بعضو من اعضا
فالحقا بالخفين في حق الرجل فعلى هذا لا تجب وهو الصحيح فان
اوجبناها تعليلا بالاول ففي وجوبها بمجرد التلطخ بالحنا ما تقدم
في الرجل اذا لطخ راسه بالحنا ولو اتخذ الرجل لحيته خريطة
يعلقها به اذا خضبها او لعضو كالساعد والساق علاقا مخيطا ففي
الحاقه بالقفازين تردد للشيخ ابي محمد والذي اجاب به الاكثرون
انه يلتحق بهما وهو الاصح **النوع الثاني** الطيب وهو من محظورات
الاحرام وتجب به الفدية اذا استعمله قصدا كسائر المحظورات
والكلام في ثلاثة امور في الطيب والاستعمال والقصد • الاول الطيب
والمعتبر فيه ان يكون معظم المقصود منه التطيب او اتخاذ الطيب
منه او ظهور غرض الطيب لا ان يقصد منه غيره كالمسك والعنبر
والكافور والعود والصندل والذريرة وما لدر اتخذ طيبه من
نبات الارض انواع الاول ما يطلب للتطيب واتخاذ الطيب منه
كالزعفران والورس وان كان الزعفران يقصد منه الصبغ ايضا
والياسمين والورد والخيري وفي الثلاثة وجه شاذ انها ليست بطيب
الثاني ما يقصد للاكل والتداوي غالبا فلا يتعلق به تحريم
ولا فدية كالاترج والنارنج والسفرجل والليمو والتفاح والبطيخ
قال الامام وفي النفس من الاترج والنارنج شي فانه يقصد كالاكل
والتداوي ليس باغلب من قصد الطيب وفي التفاح وجه ضعيف
وفي النبق وجهان ومنه الدارصيني والمصطكا والفلفل والسنبل
والقرنفل وسائر الابازير الطيبة وعن الضيمري ان القرنفل طيب
والذي عليه الجمهور الاول • الثالث ما يتطيب به ولا يتخذ منه

الطيب كالنرجس والضيمران وهو الريحان الفارسي والمرزنجوش والنمام
يعصفونه والنيلوفر والآس وسائر الرياحين ففي هذا النوع طريقان
حكاهما ابن كج أصحهما عنده القطع بأنه طيب والثاني المشهور والذي
أورده الجمهور فيه قولان القديم أنه لا يحرم ولا يتعلق به فدية والجديد
أنه يحرم ويتعلق به الفدية وأما البنفسج فالنص أنه ليس بطيب وللأصحاب
فيه طرق أحدها القطع بأنه ليس بطيب والثاني أن فيه القولين
المتقدمين في الرياحين والثالث الأصح القطع بأنه طيب وحملوا النص على
اليابس وقيل على الشامي والعراقي فإنه لا يتطيب به وقيل أراد المربى
بالسكر وقيل أراد البري ومن هذا النوع اللفاح وفيه القولان وعند
القاضي أبي الطيب منه النمام والسوسن وقال الدارمي يحتمل أن يقطع
بأن النمام ليس بطيب والكادي طيب قطعا نص عليه الشافعي والأصحاب
وهو نبت يشبه السوسن الرابع ما يطيب بنفسه ولا يتخذ منه طيب
كالقيصوم والشيح وشقائق النعمان والأقحوان والخزامى وسائر أزهار
البوادي ليس بطيب فيجوز أكله وشمه وصبغ الثوب به ولا فدية فيه
قطعا وفي معناه زهر أشجار الفواكه كالتفاح والكمثرى والمشمش
والسفرجل وأما زهر الأترج والنارنج فنقل الإسحاقي القطع بأنه
ليس بطيب قال النووي وهو الصواب وعن ابن أبي هريرة أن فيه
القولين اللذين في الريحان والعصفر ليس بطيب وكذا الحناء وقيل
فيه قول وحب المحلب ليس بطيب وأما الأدهان فضربان
ضرب ليس بطيب قطعا كالشيرج والسمن والزيت والزبد ودهن الجوز
واللوز فيجوز استعماله فيما عدا شعر الرأس واللحية على ما سيأتي وأكله
وأن يدهن به الجراحات ما لم يكن شعرا الثاني دهن ما هو طيب فمنه
دهن الورد والبنفسج وفيهما وجهان أصحهما وجزم به الجمهور أنه
يتعلق به الفدية قال الرافعي ترتيبهما في دهن البنفسج على البنفسج فإن
لم نوجب الفدية فيه فأولى أن لا نوجبها في دهنه وإن أوجبناها

فيه

فيه ففي دهنه الوجهان اللذان في دهن الورد ولا خلاف أنما طرح فيه
الورد والبنفسج دهنه وادعى الإمام الاتفاق عليه ولو طرحا على
السمسم حتى أخذ رائحتهما ثم استخرج دهنه فجواب الجمهور أنه لا يتعلق
الفدية به لأنه ريح مجاورة وعن الشيخ أبي محمد والقاضي أبي الطيب أنها
تتعلق به وغلط القاضي من قال بالأول وكلام ابن كج يقتضي أن المراد
بدهنهما الثاني خاصة ومنه دهن البان حكى الإمام عن النص أن البان
ودهنه ليس بطيب وجزم هو والغزالي به والذي أورده الجمهور أن
كلا منهما طيب قال الرافعي ويشبه أن لا يكون خلافا محققا والكلامان
محمولان على توسط ذكره صاحب المهذب والتهذيب وهو أن
دهن البان المنشوش وهو المغلى في الطيب طيب وغير المنشوش ليس
بطيب والمنشوش بالنون ما يغلى بالمسك قال النووي وهو كذلك وقد
قال بهذا التفصيل جماعة ونقلوه عن النص ومنه دهن الكادي والخيري
ودهن الزنبق وهو طيب بلا خلاف والزنبق بزاي مفتوحة ونون ساكنة
ثم باء موحدة مفتوحة ثم قاف الياسمين الأبيض وأطلق الجوهري أنه
الياسمين وفي دهن الأترج وجهان أحدهما وبه قطع الدارمي أنه طيب
كدهن الورد وحكى الغزالي وغيره أنه يعتبر عادة كل ناحية في طيبه ثم
وقال إنه غير بعيد واستبعده غيره ولو أكل طعاما فيه زعفران أو
طيب آخر أو استعمل مخلوطا بالطيب لا لجهة الأكل فإن استهلك
الطيب فيه فلم يبق لونه ولا طعمه ولا رائحته لم يحرم استعماله ولا فدية وإن
كانت باقية فيه حرم ولزمت الفدية وكذا إن بقيت الرائحة وحدها
وإن بقي اللون وحده كما لو انطبع لسانه بالطعام المزعفر ففيه نصان
وللأصحاب طريقان أحدهما القطع بالجواز وتغليط ناقل نص الإخرا
وتأويله والثاني فيه قولان أصحهما أن الفدية لا تجب وإن بقي الطعم
وحده فطريقان أصحهما القطع بوجوب الفدية وادعى القاضي الطبري
الاتفاق عليه والثاني أنه كاللون ففيه الطريقان والثالث القطع

بعدم وجوبها والرابع ان الخلاف فيه مرتب على الخلاف في اللون فان اوجبنا الفدية ثم فهنا اولى والا فوجهان وهو الذي اورده القاضي ولو اكل الخلنجبين المربى في الورد نظر في استهلاك الورد فيه وعدمه ويخرج على هذا التفصيل واطلق الماوردي القول بانه ان كان فيه ورد ظاهر وجبت الفدية قال الماوردي والروياني ولو اكل العود فلا فدية ولو خفيت رايحة الطيب او الثوب المطيب لمرور الزمان عليه او تعلق غبار وغيره فان كان بحيث لو اصابه الما فاحت رايحته حرم استعماله ولزمت الفدية وان بقي اللون انبنى على الخلاف المتقدم في ان اللون المجرد له اعتبار والاصح انه لا يعتبر ولو انغمر شي من الطيب في غيره كما الورد المحق في ما كثير فلا تحريم ولا فدية في اصح الوجهين وان انغمرت الرايحة وبقي اللون او الطعم ففيه الخلاف المتقدم **فرعان** الاول يحرم استعمال الطيب على الاخشم الذي لا يدرك الرايحة ويجب به الفدية اذا علم تحريمه وان لم ينتفع به **الثاني** نص على انه لو لبس ازارا مطيبا لزمته فديتان احدهما للبسه والثانية للطيب ولا يتداخلان ولو لبس ازارا غير مطيب ولبس فوقه آخر مطيبا قال ابن القطان فيه وجهان اصحهما انه يجب فدية واحدة وثانيهما فديتان ولو طبق ازارا كثيرة بعضها فوق بعض جاز

الامر الثاني الاستعمال وهو ان يلصق الطيب ببدنه او ملبوسه على الوجه المعتاد في ذلك الطيب فلو طيب جزا من بدنه بغالية او مسك مسحوق او ماء ورد او غيرها اثم ولزمه المبادرة الى ازالته والفدية سوا كان الالصاق بظاهر البدن او باطنه كما لو اكله او اكتحل به او استعط او احتقن في الحقنة والسعوط وجه بعيد ان لا فدية ولو لبس ثوبا مبخرا بالطيب ومبخرا به او تعلق بثوبه او بنعله طيب لزمته الفدية ولو علق به ريح الطيب دون عينه بان جلس في حانوت عطار او بيت يتبخر ساكنوه او عند الكعبة وهي تتبخر فلا فدية ثم ان قصد الموضع لاشتمام الرايحة وعبق به لم يكره وان قصد لاشتمامها فقولان اصحهما يكره وبه

وقطع القاضي ابو الطيب في طايفة وكذا القاضي حسين ورد القولين الى وجوب الفدية وقطع البندنيجي بانه لا يكره القرب من الكعبة لشم الطيب وقال القولان في غيرها قال النووي والمذهب طرد الخلاف في الكل ولو احتوى على المجمرة فتبخر بالعود بدنه او ثيابه لزمته الفدية قطعا ولو مس طيبا يابسا كالمسك والكافور والذريرة فان علق به لونه وريحه لزمه وان لم يعبق به شي منهما لم يلزمه ولو علقت به رايحته فقط فقولان اصحهما انها لا تجب والثاني تجب وصححه جماعة ولو شم الورد فقد تطيب ولو شم ما الورد فلا وانما استعماله ان يصبه على بدنه او ثوبه وكذا لو استروح الى طيب موضوع بين يديه ولو جلس على فراش مطيب او ارض مطيبة او نام عليها مفضيا اليها ببدنه او ملبوسه لزمته الفدية ولو فرش ثوبا وجلس عليه فلا فدية لكن ان كان الثوب رقيقا كره والا فلا وان كان لا يمنع العين وجبت ولو داس بنعله طيبا لزمته الفدية ولو شد مسكا او عنبرا او كافورا او نحوها من الطيب في طرف ثوبه او جيبه او لبست المراة حليا محشوا به وجبت الفدية بخلاف ما لو شد العود في طرف ثوبه ولو حمل مسكا او غيره من الطيب في قارورة مصممة الراس او كيسا او خرقة مشدودة فلا وكذا لو حمل الورد في طرفه وفيه وجه شاذ انه ان كان يشد قصدا لزمت الفدية ولو حمل المسك في قارورة فان كانت غير مشقوقة فوجهان اصحهما لا تجب وقطع به القاضي الطبري وشيخه وثانيهما تجب وهو جواب القفال وان كانت القارورة مشقوقة والقارورة مفتوحة وجبت وتوقف الرافعي فيه

الامر الثالث كون الاستعمال عن قصد وفيه صور الاولى اذا تطيب او لبس او دهن راسه او لحيته ناسيا للاحرام او جاهلا بتحريمه فلا فدية قال القاضي الطبري ولو ادعى في زماننا الجهل بالتحريم ففي قبول قوله وجهان واما الاستهلاكات كقتل الصيد والحلق والقلم ففيها طريقان احدهما كون في الجهل والنسيان عدد اتيها قولين او وجهين اصحهما

وهو المنصوص وتجب الضمان والفدية على الناسي والجاهل كالعامد والذاكر
والثاني انهما عذر وان فيهما كالاستمتاع قيل وهو مخرج من اللباس
والطيب وقيل من احد القولين فيما اذا حلق المغمى عليه او قلم او قتل صيدا او ان
انقلب على جراد فقتله انه يلزمه الفدية والضمان • والطريق الثاني القطع
بالوجوب وان ذلك ليس بعذر • والثالث اثبات الخلاف في الحلق والقلم
والقطع بعدم العذر في قتل الصيد والجنون والاغماء والصبا الذي لا تمييز
معه اعذار في عدم وجوب الفدية في الحلق والقلم في اصح القولين **الثانية**
لو علم تحريم الطيب وجهل كونه موجبا للفدية فتطيب لزمته الفدية
ولو علم تحريمه وجهل كون الممسوس طيبا فالصحيح انها لا تجب ولو علم
تحريم الطيب لكن اعتقد ان بعض انواعه ليس بحرام فالصحيح وجوب
الفدية لتقصيره ولو مس طيبا رطبا وهو يظنه يابسا لا يعلق به ففي تعلق
وجوبها قولان احدهما تجب وصححه جماعة ونسبه بعضهم الى القديم
والثاني لا وصححه جماعة منهم النووي ونسبه بعضهم الى الجديد **الثالثة**
لو لصق الطيب ببدنه او ثوبه على وجه لا يلزمه به فدية بان القته الريح
عليه او استعمله ناسيا او جاهلا ثم ذكر او علم لزمته المبادرة الى ازالته
فلو شرع في الازالة فطال الزمان من غير تقصير فلا فدية وهو معذور
وان اخرها مع الامكان لزمت وان قصر الزمان وازالته يكون بغسله
او نفضه او بحثه بحيث يذهب اثره او معالجته بما يقطع رائحته والاولى
ان يامر غيره به فان باشره بنفسه لم يضر لقصده الازالة وان تعذرت
عليه ازالته بان كان اقطع او بيده علة او غير ذلك او لم يجد ما يزيله
به فلا فدية ما دام العجز ومتى تمكن ولو باجرة المثل لزمته المبادرة
وكذا الحكم فيما اذا لبس مخيطا ناسيا او جاهلا وينزع الثوب من
راسه ولا يلزمه مشقة بسرعة نزعه ولو لطخه غيره بالطيب فالفدية
على الملطخ ولو اكره على التطيب فتطيب فلا فدية عليه **فرع** لو كان
عليه طيب وهو محدث ولم يجد الا ما يكفي لازالة الطيب او الوضوء

ولم يمكنه

ولم يمكنه ازالة الطيب بغير الماء قال جماعة يزيل به الطيب اذ لا بدل له
وقال المحققون هذا اذا لم يمكن ان يتوضا به ويجمعه ثم يغتسل به الطيب
فان امكن ذلك وجب وقد تقدم في كتاب التيمم **اخر** لا يكره للمحرم
شرى الطيب كما لا يكره له شرى المخيط والجارية **النوع الثالث** ترجيل
الشعر يحرم على المحرم دهن شعر راسه ولحيته بسائر الادهان سواء
كان مطيبا او غير مطيب كالزيت والشيرج ودهن الجوز واللوز والسمن
والزبد والمخ وما ورد فيهما الشمع والشحم الذائبين قال ولو طلى الشعر
راسه ولحيته بلبن جاز ولا فدية وان كان يستخرج منه الزبد والسمن
ولو دهن الاقرع او الاصلع راسه او الامرد ذقنه فلا فدية ولو كان
محلوق الشعر وجبت في اظهر الوجهين وبه قطع الجمهور واختار الفوراني
انها لا تجب ويجوز دهن سائر البدن بالدهن بشرته وشعره قال الرافعي
وقول الغزالي ترجيل الشعر يشعر بتخصيص المنع بتدهين الشعر وانه
لا يمنع من تدهين المواضع التي لا شعر عليها من الراس وقد صرح به
المزني في المختصر لكن المسعودي قال ليس الامر كما قاله المزني وهو منهي
عن استعمال الدهن في الراس والوجه كله وان لم يكن عليه شعر لانه موضع
الشعر وهو مشكل بما سبق في الاقرع والامرد انتهى • وفي النوع مسائل
الاولى يحرم الاكتحال بكحل فيه طيب كما مر ولا يحرم بما ليس فيه طيب
وهل يكره فيه نصان نزلهما الجمهور على حالين فقالوا ان لم يكن فيه زينة
كالتوتيا الابيض لم يكره وان لم يكن فيه زينة كالاثمد كره الا لرمد
كان صح
وقيل ان كان فيه زينة ففي كراهته قولان والكراهة للمراة اشد
من الكراهة للرجل **الثانية** يجوز للمحرم ان يغتسل ويدخل الحمام
ويزيل الدرن عن نفسه وروى بعضهم عن القديم قولا ان الغسل
مكروه والاولى ان لا يغسل راسه بالسدر والخطمي لما فيه من الترفه
والتزين ومخافة انتشار الشعر وفي البويطي يكره فان فعل فينبغي
ان يرفق حتى لا ينتتف الشعر **الثالثة** روى الامام ان الشافعي تردد

في وجوب الفدية اذا خضب الرجل لحيته وللاصحاب فيه ثلاثة طرق
اظهرها ان ذلك ان تردد في الحاقه بترجيل الشعر بالدهن والظاهر
انه لا يلتحق به ولا يجب به فدية والثاني لانه تردد في ان الحنا طيب ام
لا وهو غريب والثالث ان من تخضب قد يتخذ لموضع الخضاب غلافا
يخيط به فتردد قوله في الحاق هذا الغلاف بالملبوس المعتاد في وجوب
الفدية بلبسه وقد مر قول الامام وعلى الطريق الاول والثالث يجري
الخلاف في المراة اذا اختضبت يديها بعد الاحرام وهو على الاول في حقها
كالقفازين ولا شي عليها على الثاني ويجوز للمحرم ان يفتصد ويحتجم ما لم
يقطع شعرا وكذا المراة وقيل ان الشافعي رضي الله عنه كرههما
في بعض كتبه ولو احتاج الى الحجامة ونحوها ولم يمكن الا بقطع شعر قطعه
ولزمه الفدية **النوع الرابع** التنظيف بازالة الشعر ولا يجوز للمحرم
ازالة شعر راسه قبل وقت التحلل ولا يجوز لغيره حلقه ولا للولي
تمكين الصبي المحرم منه ولا ازالة شعر ساير بدنه سوا شعر اللحية والشارب
والابط والعانة سوا فيه الرجل والمراة ولا فرق بين ازالته بالحلق والنتف
والاحراق والمشط وغيرها والتقصير في معنى الحلق وقلم الاظفار كحلق
الشعر وكسر الظفر وقطع جزء منه كتقليمه ولا يعتبر في وجوب الفدية حلق
جميع الشعر اجماعا ويكمل بازالة ثلاث شعرات او تقصيرها وقلم ثلاثة
اظفار من اظفار اليد والرجل سوا كانت من طرف واحد او من طرفين
هذا اذا حلقها دفعة واحدة في مكان واحد فان فرقها في الزمان او
المكان فسنبينه في النوع السادس ولو حلق ثلاث شعرات من ثلاثة مواضع
متفرقة فطريقان اصحهما انه كما لو ازالها من موضع واحد فعليه فدية كاملة
والثاني فيه وجهان اصحهما هذا والثاني انه كما لو ازالها في ثلاثة اوقات
فياتي فيه الاقوال الاربعة الاتية ولو اقتصر على ازالة شعرة واحدة او
شعرتين ففيما يلزمه اربعة اقوال اصحها مد في الواحدة ومدان في الشعرتين
والثاني فيها درهم وفي الشعرتين درهمان والثالث في شعرة ثلث دم وفي

شعرتين ثلثا دم وصححه الجرجاني والرابع انه يجب في الشعرة الواحدة
دم كامل واختاره الاستاذ ابو طاهر وعلى هذا لا يزيد الواجب بازالة
الثلث منها وقال الامام لا اعده من المذهب ومنهم من لم يثبت القول
الثاني وفي الواجب في الظفر والظفرين الاقوال الاربعة وقص بعض
الشعرة كازالتها على المذهب فيجي فيها الاقوال وفيه وجه ان الواجب
فيها بقسط ما اخذ منها وصححه الماوردي ولو قص من ظفره دون المعتاد
من اعلاه وجوانبه فهو كقطع بعض شعره فيجي فيها على المذهب الاقوال
وعلى الوجه الاخر بالقسط ولو اخذ من بعض جوانبه ولم يستوعبها
فان قلنا في الظفر الواحد دم او درهم وجب بقسطه وان قلنا
الواجب فيه مد فقال المتولي والرافعي يجب مد ولا يتبعض وحكاه
عن الاصحاب وقال العمراني ان هذه الاقوال في الشعرة والظفر فيما
اذا اختار الدم فاما اذا اختار الطعام او الصيام فيطعم عن الشعرة
صاعا وعن الشعرتين صاعين ويصوم عن شعرة يوما وعن شعرتين يومين
فلو حلق محرم راس حلال لم يلزمه شي ولو قطع يده او بعض اصابعه
وعليها شعر او ظفر فلا فدية قال الرافعي وعلى هذا لو كشط جلدة
الراس لا شي عليه قال الشافعي ولو افتدى كان افضل ويكره حك شعر
راسه ولحيته باظفاره لئلا ينتتف شعره ولا يكره ببطون انامله
ويكره تسريح شعرهما فان حك او سرح فانتتف شعره او شعرات لزمته
الفدية كما مر ولو سقط شي من شعره بغير فعل ادمي فلا فدية قطعا
وان سقط شي من الشعر وشك هل انتتف بحكه او تسريحه او كانت
انتتفت بنفسها فوجهان وقيل قولان اصحهما انه لا يلزمه شي وبه
قطع جماعة ولا يكره حك الجسد قطعا ويكره ان يفلي راسه ولحيته
فان فعل فقتل قملة تصدق ولو بلقمة نص عليه الشافعي وقيل ان هذا
التصدق واجب ولو طارت اليه نار فاحرقته قال العراقيون والماوردي
لا شي عليه وقال القاضي بعد رواية ذلك ان قلنا ان الشعر كالعارية

ضمنه وان قلنا وديعة فلا وهذا اصل سيأتي وقال المتولي والروياني
ان لم يمكنه اطفاها فلا فدية قطعا وان امكنه فهو كما لو حلق راسه
وهو ساكت وفيه طريقان يأتيان قال النووي وهذا الصواب
ويتعين حمل كلام العراقيين على من لم يمكنه اطفاها وكلامهم يقتضيه
فانهم عللوا سقوط الفدية عن المحلوق النايم والمكره بهذا كله اذا
ازال الشعر بغير عذر فاما اذا ازاله بعذر فلا تحريم وهل يلزمه الفدية
ينظر فان كان الاذى من نفس الشعر بان كثر الهوام في راسه او كانت به
جراحة او كثر وسخه او تأذى بالحر واحوجه ذلك الى الحلق فعليه الفدية
وان كان التأذي بنفس الشعر كما لو نبتت شعرة او شعرات داخل جفنه
وتأذى بها فلا فدية على المذهب الذي قطع به الجمهور وقيل فيه القولان
الاتيان فيما اذا عم الجراد المسالك واضطر الى وطيها وانه لا فدية ولو طال
شعر راسه او حاجبه فغطى عينيه فله قطع المغطي بلا خلاف وفي وجوب
الفدية هذا الخلاف وسلك القاضي طريقا اخر فقال اذا نبت الشعر
في عينه لزمته الفدية بقطعه ولو انعطف هدبه الى عينه فاذاه فنتفه
او قطعه فلا فدية والمذهب ان لا فدية في الكل ولو انكسر بعض ظفره
فتأذى به فقطع المنكسر وحده ففيه الطريقان ولو قطع معه شيئا
من الصحيح فعليه ما يضمن به الظفر كما له على المذهب وفيه الوجه المتقدم
المفرق بين ان ياخذ جميع اعلا الظفر وهو دون المعتاد فيجب ذلك
او من بعض جوانبه فيجب بالقسط فرع اذا حلق شعر غيره فاما ان
يكونا محرمين او حلالين او الحالق محرما والمحلوق حلالا او بالعكس
فان كانا حلالين او الحالق حراما والمحلوق حلالا فلا شي عليهما ولو كان
الحالق حلالا والمحلوق حراما او كانا حرامين فقد اساء الحالق ولزمته الفدية
ثم ينظر فان كان الحالق باذنه اثم ايضا والفدية على المحلوق وان كان
بغير اذنه فاما ان يكون مكرها او نايما او مغمى عليه او مجنونا او لا الحاكم الروياني
ان يكون متصفا بشي من ذلك فطريقان اصحهما ان في الفدية قولين احدهما

نص في القديم والاملا انها على الحالق والثاني انها على المحلوق والثاني القطع
بالاول وانما القولان اذا غاب الحالق او اعسر هل يلزم المحلوق اخراجها
ثم يرجع بها عليه اذا حضر وايسر واختاره الماوردي ونسبه الى الاكثرين
ونظر الاصحاب القولين بالقولين في وجوب الضمان على المكره على اتلاف
المال وبنوهما على قولين في ان شعر المحرم عنده بمنزلة الوديعة او العارية
اصحهما انه كالوديعة فان قلنا انه وديعة فالفدية على الحالق دون المحلوق
وهو الاصح وان قلنا انه عارية وجبت على المحلوق التفريع ان قلنا يلزم
المحلوف رجع بها على الحالق ولذان يفدي بالهدي والاطعام وهل له
ان يفدي بالصيام قال جماعة منهم الغزالي والبغوي له ذلك وقال
الشيخ ابو حامد ابن ابي هريرة وتبعه الماوردي ليس له ذلك وقال
الشيخ ابو حامد وغيره من العراقيين ان كان الحالق حاضرا موسرا فليس
له ذلك وان كان غايبا او معسرا كان له ذلك وهذا وقالوا في الحالة
الاولى للمحلوف ان ياخذ الفدية من الحالق ويخرجها والاولون قالوا
ليس له اخذها منه قبل اخراجها وصحح الرافعي حيث فدى فان فدى بالهدي
او الطعام رجع باقلهما قيمة وفيه وجه انه لا يرجع عليه بشي وان فدى
بالصيام على القول بجوازه ففي الرجوع اربعة اوجه اصحها وقطع به
جماعة انه لا يرجع بشي والثاني يرجع بثلاثة امداد من الطعام والثالث
ثلاثة آصع والرابع بما يرجع به لو فدى بالهدي او الاطعام ولو اراد
الحالق ان يفدي فان كان بالصوم لم يجز وان كان بالهدي او الاطعام
فان كان باذن المحلوق جاز وان كان بغير اذنه لم يجز في اصح الوجهين
وبه قطع القاضي والرافعي وان قلنا تجب الفدية على الحالق فان اداها
فذاك وان لم يؤدها مع القدرة فهل للمحلوق مطالبته باداءها فيه
وجهان اصحهما وقطع به الجمهور نعم بناء على ان المحرم كالمودع والمودع
خصم فيما يوخذ منه تلف في يده وادعى الامام الاتفاق عليه
واستشكله الامام وابن الصباغ والثاني لا وصححه المتولي ولو مات

الحالق اد اعسر فلا شي على المحلوق د لرهما ولا نايما ولا مغمى عليه ولا مجنونا
لانه سكت عن الحلق ولم يمتنع فوجهان وقيل قولان اصحهما انه كما لو حلق
باذنه فتكون الفدية على المحلوق دون الحالق والثاني انه كما لو حلق نايما
او مكرها فتكون على الخلاف السابق **فرع اخر** لو امر حلال حلالا ان يحلق
راس محرم نايم فالفدية على الامر ان لم يعرف الحالق الحال وان عرف
فوجهان اصحهما انها عليه قال الدارمي ولو اكره انسان محرما على حلق راس
نفسه ففيه القولان وجميع ما تقدم يجزي فيما اذا قلم ظفر المحرم غيره
النوع الخامس من المحظورات الجماع وهو من محظورات الحج ويترتب على
وقوعه فيه فساده ووجوب المضي فيه والقضا والكفارة ● الامر الاول
فساده وانما يفسد الحج به اذا وقع قبل التحللين سوا وقع قبل الوقوف او
بعده وتفسد العمرة ايضا به اذا وقع فيما قبل التحلل وقد تقدم ان التحلل منهما
يحصل بالحلق ان جعلناه نسكا فان وطي قبله فسدت وبالسعي ان جعلناه
استباحة فاذا وطي بعده وقبل الحلق لم يفسد وفيه قول قديم ضعيف انه
يفسد ما بقي من احرامه دون ما مضى فلا يمضي في فاسده بل يخرج الى
دون الحل ويبني منه احراما ويأتي بعمرة لان الباقي من حجه طواف وسعي وهو
عمل عمرة وفيه وجه انه يفسد كما قبل التحلل وعلى المذهب فالذي يلزمه
فيه قولان وقيل وجهان الاول منصوص والثاني مخرج اولهما انه يلزمه
بدنة وصححه البغوي واصحهما عند الجمهور انه يلزمه شاة وفيه وجه ثالث
ضعيف انه لا يلزمه شي والوطي في دبر المراة او الرجل واتيان البهيمة كالوطي
في القبل في جميع احكام الباب على المذهب وفيه قول انه لا يفسد به
الحج ولا العمرة ويجب شاة وفي اتيان البهيمة وجه تفريعا على وجوب التعزير
فيه انه لا يفسد بها ويتعلق فساد الحج والعمرة بالوطي بتغييب الحشفة كساير
احكام الوطي فان كان مقطوعها فان كان الباقي من الذكر دون قدرها
فلا حكم لايلاجه وان كان قدرها تعلق الحكم بايلاجه كله وان كان اكثر
فوجهان اصحهما يتعلق بايلاج قدرها والثاني بايلاج جميعه ولو استدخلت

المراة ذكر بهيمة فهو كذكر الرجل واستدخالها ذكرا مقطوعا كاستدخال
المتصل في الاصح ولو لف على ذكره خرقة وادخله في فرج او دبر ففي فساد حجه
وعمرته ثلاثة اوجه اصحها يفسد وثالثها والخثار الصيمري وابو العاص
ان كانت الخرقة رقيقة لا تمنع الحرارة واللذة فسد والا فلا وقد تقدم ذلك
في كتابي الغسل والصيام ● الامر الثاني وجوب المضي في فاسده من
خصايص الحج والعمرة انهما اذا افسدا بالجماع او غيره وجب المضي في
فاسدهما واتمامه فيفعل ما كان يفعله لو لم يفسد من ساير العبادات
ويصير فاعلها خارجا منها بافسادها ولا يبقى لها حرمة بعده كالصوم ومن
فانه يجب فيه امساك بقية النهار وفيه مسايل ● الاولى لو ارتكب
بعد افساد الحج محظورا اخر غير الجماع ثانيا كما لو تطيب او لبس او دهن
راسه او قتل صيدا اثم ولزمته الفدية على الصحيح وحكى المتولي قولا
شاذا ضعيفا انفرد به انه لا يلزمه شي بذلك الثانية واجب الجماع في
العمرة والحجة في الحج وهي بدنة على المذهب الذي قطع به الجمهور وفيه
وجه انه لا يجب فيها الا شاة الثالثة لو كانت المراة التي جامعها المحرم
محرمة ايضا فان جامعها وهي نايمة او مكرهة فلم يفسد حجها وعمرتها
طريقان اصحهما القطع بانهما لا يفسدان والثاني انه على القولين الاتيين
في فساد حج الناسي وعمرته وان كانت طايعة عالمة فسدا كالرجل
فيلزمها المضي في فاسده والقضا واما الكفارة فهل يجب عليها بدنة ايضا
كالرجل او لا يجب عليها شي فيه ثلاث طرق احدها فيه الاقوال الثلاثة
المتقدمة في وطي الصايم الصايمة في نهار رمضان احدها يجب على كل منهما
فدية والثاني يجب عليه بدنة عنه وعنها والثالث عليه بدنة عن نفسه
ولا شي عليها والثاني القطع بانه يجب عليها بدنة والثالث ان في الواجب
اربعة اقوال الثلاثة المتقدمة والرابع ان على الزوج بدنتان عنه وعنها
الرابعة اذا احرجت الزوجة لقضا الحج فان كانت معه لزمه نفقة الحضر

قطعًا وكذا الزايد بتسبب الشعر في اصح الوجهين وجعلها الغزالي مفرعة
على الوجهين في انه يتحمل عنها الكفارة قال القاضي والبغوي ولو رضيت
الزوجة فهل على الزوج ان يستاجر من ماله من يقضي عنها فيه هذان الوجهان
فاذا كانت الموطوءة اجنبية وطيها بشبهة او زنا فمؤنتها في مالها قطعا وان
كانت امته فمؤنتها في القضا عليه بلا خلاف **الامر الثالث** القضا وفيه
مسايل • الاولى اذا خرج المحرمان اللذان افسدا حجهما بالجماع للقضاء
مصطحبين استحب لهما ان يفترقا من حين الاحرام فاذا وصلا الى الموضع الذي
جامعها فيه ففي وجوب المفارقة وجهان وقيل قولان اصحهما وينسب الى
الجديد انها لا تجب والثاني وينسب الى القديم انها تجب فان لم يفترقا
اثما وصح حجهما ولا دم عليهما واذا افترقا لم يجتمعا الا بعد التحلل سوا
اوجبنا الافتراق او استحببناه • الثانية اذا كان قد احرم في الاداء قبل
الميقات المكاني كما لو احرم من بلده او وسط طريقه لزمه ان يحرم في القضاء
من ذلك الموضع فلو جاوزه من غير احرام ازاقه دما كالميقات الشرعي وان
كان قد احرم من الميقات فعليه ان يحرم منه في القضا وان كان قد احرم
بعده نظرنا ان كان قد جاوزه مسيئا لزمه في القضا ان يحرم منه وليس
له ان يسي ثانيا وان جاوزه غير مسي بان كان لم يرد نسكا ثم بدا له
فاحرم فوجهان احدهما ان عليه ان يحرم من الميقات الشرعي والثاني ان
له ان يحرم من ذلك الموضع سلوكا به سلوك الاداء ولهذا لو احرم من
الميقات واحرم بالحج من مكة وافسدها كفاه في القضا الاحرام من
ادنى الحل وصحح الشيخ ابو علي الاول الذي اورده البغوي وغيره والوجهان
فيما اذا لم يكن رجع في الاداء الى الميقات فما فوقه اما لو رجع ثم عاد فلا
بد من الاحرام من الميقات قطعا واتفقوا على انه لا يسلك في القضا الطريق
الذي سلكه في الاداء ولا يجب ان يحرم في القضا في مثل الزمن الذي احرم
فيه في الاداء بل له التاخير عنه • الثالثة لا فرق في وجوب قضا الحج والعمرة

حسـ ولا مبدأ عود على الميقات

قال الاصحاب العرو بن اعسار المكان دون الزمان ان العسا الشرع بالمكان اكمل كان مكان الاحرام معين لا دور ودمانه لا يتعين حتى لو نذر الاحرام في سوال له تاخيره ولا النووي واطلاقها الاشتهاد لا يخلو من نزاع

الفاسدين

53

الفاسدين بالجماع بين ان يكونا فرضين او نفلين لان نفلهما يصير فرضا بالشروع
خلاف غيرهما ويقع القضا عن الاداء ان كان فرضا ففرض وان كان نفلا
فنفل ولو افسد القضا ايضا لزمه الكفارة وقضا واحد حتى لو احرم
بالقضا مائة مرة وافسدها كلها يلزمه قضا واحد ويقع عن الاول ويتصور
القضا في عام الافساد بان يحصر بعد الافساد ويتعذر عليه المضي في
الفاسد فيتحلل ثم يزول الحصر والوقت باق فيحرم بالقضا ويفعله ويجزيه
في سنته ولا يتصور القضا في سنة الافساد الا في هذه الصورة • الرابعة
الصحيح ان القضا يجب على الفور بمعنى انه يلزمه في العام الذي يلي
العام الذي وقع فيه الافساد في غير الصورة السابقة فانها يجب فيها
القضا في عامه والخلاف جار في وجوب قضا الصلاة التي تعدى بتركها
على الفور وفي الصلوة التي تركها غير متعد لكن الصحيح فيها انها على
التراخي فان اخره عن السنة المستقبلة بغير عذر اثم ولم يسقط بل يجب
المبادرة به في السنة التي تليها فان اخره اثم ووجب في التي تليها وهكذا
ابدا ولو ارادت المراة القضا على الفور كان للزوج منعها ان قلنا انه
على التراخي والا فلا وقال البغوي هل يلزمه الاذن لها في القضا فيه
وجهان • الخامسة يجوز لمن احرم باحد النسكين مفردا وافسده
ان يقضيه مع النسك الاخر قارنا او متمتعا بالعمرة الى الحج ويجوز للقارن
والمتمتع اذا افسدا ان يقضيا على سبيل الافراد وفيه صورتان الاولى
اذا جامع القارن فاما ان يجامع قبل التحلل الاول او بعده • الحالة
الاولى ان يجامع قبله فيفسد نسكاه وعليه بدنة واحدة ويلزمه شاة
للقران على الصحيح المنصوص وقال النووي الوجه الاخر غلط ثم اذا
قضاهما فان قرن او تمتع لزمه شاة اخرى وان افرد فكذلك على النص
الصحيح واشار الشيخ ابو علي الى الخلاف فيه ومال الى انه لا يجب شي اخر
الثانية ان يكون بعد التحلل الاول فلا يفسد واحد من نسكيه سوا
كان اتى باعمال العمرة ام لا وقال ابو بكر الاودني اذا لم يكن قد اتى بشي من

اعمال العمرة تفسد العمرة • الصورة الثانية العمرة تفسد بفساد القران
قطعا وهل تفوت بفوات الحج بفوات الوقوف اذا كان قارنا فيه قولان
وقيل وجهان اصحهما نعم كما يفسد بفساده وعليه دم واحد للفوات ولا
يسقط دم القران واذا قضاهما فالحكم كما تقدم في قضاهما عند الافساد
فان قرن في القضا او تمتع فعليه دم ثالث وكذا ان افرد على المذهب كما
مر • السادسة جميع ما تقدم في جماع العامد العالم بالتحريم فاما
اذا جامع ناسيا او جاهلا بالتحريم ففيه قولان القديم انه يفسد ويجب
الكفارة والجديد الصحيح انه لا فساد ولا كفارة وهما مبنيان على ان
المغلب في الجماع الاستمتاع او الاستهلاك من حيث انه يضمن بالمهر كالعين
المتلفة فعلى هذا يستوي عمده وسهوه وعلى الاول وهو الصحيح قياسهما
كاللبس والطيب ولو رمى جمرة العقبة ليلا معتقدا مضي نصف الليل
وحلق ثم جامع ثم بان انه رمى قبله ولم يحصل التحلل فطريقان احدهما
يفسد حجه قطعا لتقصيره والاصح انه كالناسي فيجري فيه القولان
ولو اكره على الوطء فطريقان مبنيان على امكان الاكراه عليه احدهما
عن ابن ابي هريرة انه يفسد حجه وتلزمه الكفارة قطعا لعدم تصور
الاكراه فيه والاصح انه لا يفسد ولو اكرهت المحرمة على الوطء ففيها
القولان في الناسي ولو احرم عاقل ثم جن فجامع في جنونه ففيه القولان
في الناسي • السابعة لا يفسد النسكان بغير الجماع الا الردة ففي
فسادهما بها وجهان اصحهما انهما يفسدان بها كالصلاة والصوم طال
زمنها ام قصر فان عاد الى الاسلام ففي وجوب المضي في فاسده وجهان
اظهرهما لا ويبطل النسك بالكلية فلا يمضي فيه وان عاد الى الاسلام
والفرق ان العمرة تحبط ولا ينعقد الاحرام معها قطعا وفي انعقاده في
حال الجماع اوجه احدها انه ينعقد صحيحا فان نزع في الحال تم والا
فسد ولزمه المضي فيه والقضا والكفارة وثانيها ينعقد فاسدا
وعليه المضي فيه والقضا سوا استدام او نزع في الحال واما الفدية

فان

فان استمر وجبت وهل هي بدنة او شاة فيه القولان وان نزع في الحال
فلا وثالثها اصحها انه لا ينعقد والوجه الثاني ان النسك لا يفسدان
بالردة لكن لا يعتد بالماتي به فيها فان اسلم بنى على ما فعله قبلها اذ كان
وقف بعرفة او كان وقت الوقوف باقيا فان لم يكن وقف واسلم بعد فوات
وقته لزمه ان يتحلل بعمرة وعليه القضا وصححه الشيخ ابو حامد وفي المسئلة
وجه ثالث ان حجه يبطل ويلزمه بدنة قال النووي وهو شاذ ضعيف
فرعان احدهما قال القاضي والمتولي لو وقف الحاج بعرفة ولم يرم
ولم يطف ولم يحلق وفات وقت الرمي ثم جامع فان قلنا الحلق نسك
فسد حجه لانه لم يحصل له التحلل الاول فعليه بدنة والمضي فيه والقضا
وان قلنا ليس بنسك فوجهان قال ابن سريج يفسد حجه وقال
غيره لا واصلهما ان رمي جمرة العقبة اذا فات وجب فيه الدم وفي
توقف التحلل على الذبح وجهان ان قلنا يتوقف فسد حجه وهو الاصح
الثاني قال الماوردي لو اولج المحرم ذكره في فرج خنثى مشكل لم
يفسد حجه سوا انزل ام لا لكن اذا انزل لزمه الغسل وشاة
كمباشرة المراة فيما دون الفرج وان لم ينزل فلا شي غير الاثم **النوع
السادس** مقدمات الجماع وفيه مسئلتان احداهما تحرم على المحرم
مقدمات الجماع كالتقبيل بشهوة والمباشرة فيما دون الفرج كالمفاخذة
واللمس بشهوة قبل التحلل الاول وفي تحريمه بين التحللين الخلاف المتقدم
والاصح انه لا يحرم وحيث ثبت التحريم وفعل شيئا منها عمدا عالما بتحريمه
مختارا لم يفسد حجه لكن يلزمه الفدية وهي شاة او بدلها من الطعام
او الصيام على ما سياتي ولا يلزمه البدنة قطعا سوا انزل ام لا ولو فعل
ذلك ناسيا لم يلزمه شي قطعا ولو لزمته شاة بذلك ثم جامع فلزمته
البدنة فهل تسقط الشاة وتندرج في البدنة ام يجبان فيه اوجه اصحها
تندرج فيكفيه بدنة والثاني لا ويجبان وبناهما الماوردي على الوجهين
في ان المحدث اذا اجنب هل يندرج الحدث في الجنابة ويكفيه الغسل

والثالث انه ان قصد بالمباشرة الشروع في الجماع اندرج والا فلا والرابع
ان قصر الزمان بينهما اندرج والا فلا ولو لزمته بدنة بالجماع ثم باشر فيما
دون الفرج بشهوة قال الدارمي ان كان قد كفّر عن الجماع قبل المباشرة لزمه
بها شاة والا ففي اندراجها في البدنة وجهان اما لو قبّل او لمس بغير
شهوة فلا يحرم عليه ذلك ولا فدية قطعًا وقد غلط الامام والغزالي
في ضبطهما المباشرة الموجبة للدم بانها كل ملامسة تنقض الوضوء لاندراج
الملامسة من غير شهوة فيه وانما ارادا مع الشهوة ولو قدم المحرم من
سفر او قدمت امرأته من سفر فقبّلها او اراد سفرا فودعها وقبلها فان
قصد التحية والاكرام فلا فدية وان قصد الشهوة فعصى ولزمته
الفدية وان لم يقصد شيئا فوجهان قال النووي والصواب ان لا فدية
ولو استمنى بيده عصى ثم ان لم ينزل فلا فدية وان انزل فاصح الوجهين
وبه قطع الماوردي وغيره انها تلزمه وهي شاة ولا يفسد حجه قطعًا
واجرى الماوردي الوجهين فيما اذا قبّل غلاما او باشره بشهوة من غير وطي
قال النووي والصواب هنا القطع بالوجوب ولو كرر نظره الى امرأة
بشهوة حتى انزل فلا فدية كما لو فكر فانزل من غير نظر الثانية لا يجوز
للمحرم ان يتزوج ولا ان يزوج موليته بالولاية الخاصة من النسب
والولاء او بالوكالة فاذا كان الزوج او وكيله او الزوجة او الولي او
وكيله محرما لم يصح النكاح وهل للامام والقاضي المحرمان ان يزوجا
بالولاية العامة فيه ثلاثة اوجه اصحها لا وثالثها يجوز ذلك للامام
دون القاضي والمذهب المنصوص الصحيح انه يجوز ان يكون المحرم شاهدا
في النكاح لكن يكره ومنعه الاصطخري ويكره للمحرم ان يخطب له
ولغيره محلة وللمحلة ان تخطب محرما ليتزوجها بعد التحلل ويجوز
ان تزف اليه زوجته التي عقد عليها قبل احرامه وان تزف المحرمة الى
زوجها الحلال والمحرم ويجوز ان يراجع زوجته المحلة والمحرمة سواء
طلقها في الاحرام او قبله وقيل لا يجوز بناء على اشتراط الشهادة وهل

احرام

احرام الولي يسلب الولاية حتى تنتقل الى الابعد او مباشرته تزويجها
القاضي فيه وجهان يأتيان في النكاح اصحهما الثاني ولا فرق في ذلك
كله بين الاحرام والحج والعمرة والصحيح والفاسد وفي الفاسد وجه
ومن فاته الحج لا يصح نكاحه قبل التحلل الاول بعمل عمرة على الاصح
والاصح انه اذا وكل حلال حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او المرأة
ان الوكيل لا ينعزل فيزوج بعد التحلل بالوكالة المتقدمة ولو وكله في
حال احرام احدهم فان وكله ليعقد في الاحرام لم يصح وان قال بعد
التحلل او اطلق صح في الاصح ولو قال اذا تحللت فقد وكلتك فهو
تعليق للوكالة وفيه خلاف واذن المرأة في احرامها على هذا التفصيل
ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج صح في الاصح وسيأتي في
بابه ولو احرم رجل او امرأة ثم اذن لعبده في التزويج قال ابن القطان
الاذن باطل ولا يصح النكاح قال ابن المرزبان وعندي فيه نظر وقال
الدارمي يحتمل الجواز كما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة ثم احرم ان
يختار اربعا في حال احرامه على الصحيح **فصل** ذكر الغزالي هنا
وكان الاحسن تأخيره الى بعد ذكر النوع السابع وهو شيء من الكلام فيما اذا
وجد من المحرم محظوران فصاعدا هل يتداخل الواجب وجملة القول
فيه ان المحظورات تنقسم الى استمتاعات واستهلاكات فاذا وجد منه
محظوران فالاثنان اما ان يكونا من قسم الاستمتاعات او الاستهلاكات او
منهما احدهما ان يكونا منهما بان يكون هذا استمتاعا وهذا استهلاكا
فان لم يستند الى سبب واحد كحلق الرأس ولبس القميص تعددت الفدية
ولا تداخل وان استند الى سبب واحد كما لو اصابت رأسه شجة واحتاج
الى حلق جوانبها وسترها بضماد فوجهان يأتيان اصحهما انه لا تداخل
القسم الثاني ان يكونا معا من الاستهلاك فاما ان يكونا مما لا يقابل
بالمثل او مما يقابل به او احدهما من ذا والاخر من ذاك فاما الضرب الاول
فينظر فيه فان اختلف النوع كالقلم والحلق فلا تداخل ويجب لكل منهما

فدية وان اتحد كما لو كان الموجود منه الحلق لا غير وقد سبق ان حلق
ثلاث شعرات يوجب الدم فلو حلق جميع شعر راسه دفعة واحدة في
مكان واحد لزمه فدية واحدة وان طال زمنه وكذا لو حلق شعر راسه
وبدنه دفعة واحدة متواصلا وقال الانماطي يلزمه فدية لشعر راسه
واخرى لشعر بدنه ولو حلق شعر راسه في مكانين او في مكان واحد
لكن في زمانين متفرقين فطريقان احدهما ان في تعددها القولين الاتيين
فيما اذا اتحد نوع الاستمتاع واختلف الزمان والمكان واصحهما القطع
بالتعدد فان كان كل مرة ثلاث شعرات فما عدا وجب لكل مرة فدية
وان كان اقل منها فسياتي **الضرب الثاني** ان يكون مما يقابل بمثله وهو
الصيد فتتعدد الفدية فيها قطعا سوا اتحد الزمان والمكان او
اختلفا سوا فدى الاول اولا **الضرب الثالث** ان يكون احدهما من هذا
والاخر من هذا كما لو قتل صيدا وحلق راسه فيتعدد قطعا **القسم الثالث**
ان يكونا من الاستمتاعات فاما ان يتحد النوع او يختلف • **الضرب الاول**
ان يتحد كما لو تطيب انواعا من الطيب او لبس انواعا من الثياب كعمامة
وقميص وسراويل وخف او نوعا واحدا مرارا او قبل امراة ثم قبلها فان
فعله في مكان واحد متواليا لم تتعدد الفدية وان فعله في مكانين
او مكان واحد لكن تخلل بينهما فاصل فان تخلل بينهما تكفير فسياتي وان
لم يتخلل بينهما تكفير فقولان الجديد الصحيح انها لا تتداخل ان لم يكونا
بسبب واحد قطعا كما لو لبس ليلا للبرد ونهارا للحر وكذا ان كانا بسبب
واحد في اصح الوجهين كما اذا لبس او تطيب مرارا لمرض واحد والقديم
انها تتداخل **الضرب الثاني** ان تختلف النوع كما لو تطيب ولبس قبل
ان يكفر عن الاول او فعلهما معا ثلاثة اوجه اصحها وهو المنصوص
ان الفدية تتعدد وثانيها لا وتجب فدية واحدة والثالث ان اتحد
سببهما كما لو اصابته شجة واحتاج الى مداواتها الى سترها وطيب لزمه
فدية واحدة وان لم يتحد ففديتان ولو فعلهما معا بفعل واحد كما لو لبس

ثوبا

ثوبا مطيبا او طلا راسه بطيب ثخين ستر بعضه فطريقان اصحهما وبه
قطع الجمهور انه يلزمه فدية واحدة والثاني ان على قول ابن ابي
هريرة يلزمه فدية واحدة وعلى المذهب انهما جنسان يلزمه فدية
واحدة او فديتان فيه وجهان اصحهما اولهما هذا كله في غير الجماع فاما
اذا كرره في الجماع فسياتي **فروع** الاول حيث حكمنا بتداخل الفدية في
الاستمتاعات او الاستهلاكات اذا ارتكب احدهما مما يقابل بمثله كجزاء
الصيد فلو حصل بين الاول والثاني تكفير منع التداخل ووجب للثاني
اخرى الا ان يكون نوى بالبدنة التي اخرجها التكفير عما فعله وعما
سيفعله من جنسه فيبنى على ان تقديم الكفارة على الحنث المحظور
هل يجوز ام لا ان منعناه فلا اثر لهذه النية فيقع التكفير عن الاول
فقط ويلزم ثانيا عن الثاني وان جوزناه فوجهان وحيث حكمنا
بتعددها عند تنوع المحظور بان كان احدهما من الاستهلاكات والاخر
من الاستمتاعات او عند اتحاد النوع وتعدد الزمان كما لو حلق
ثلاث شعرات في وقت وثلاث اخرى في وقت اخر او لبس ثم لبس او
تطيب ثم تطيب وقلنا بالصحيح انه لا تداخل لكان السبب الباعث
عليهما واحدا كما لو اصابت راسه شجة فاحتاج الى حلق جوانبها وسترها
ومداواتها بالطيب وكما لو تطيب او لبس مرات لمرض واحد وجمع بينهما
لمرض او جمع بين الحلقين لمرض في اتحاد الواجب وجهان اصحهما لا يتعدد
الثاني اذا ازال ثلاث شعرات بحلق او غيره في ثلاثة اوقات او اماكن
متفرقة او من ثلاث مواضع في قول فان قلنا كل شعرة تقابل بثلث دم
لزمه دم وان قلنا تقابل بمد او درهم فان قلنا الواقع في لزومه المتفرق
كالواقع في المتوالية حتى لا يتعدد فالواجب دم وان قلنا لا وهو الاصح
جاء فيه الاقوال المتقدمة في الشعرة الواحدة في انه يلزمه دم
او ثلاثة امداد او ثلاثة دراهم او ثلاثة دما وتقليم ثلاثة اظفار في
ثلاثة اوقات متفرقة كذلك فياتي فيهما هذا الخلاف **الثالث** لو افسد

اختلاف صح

حجه بالجماع ثم جامع ثانيا فالمتحصل من كلامهم فيه خمسة اقوال ○ اصحها يجب
بالاول بدنة او ما يقوم مقامها وبالثاني شاة والثاني يجب في كل منهما
بدنة والثالث يكفي بدنة عنهما جميعا والرابع ان كفر عن الاول قبل الثاني
وجبت كفارة للثاني وهي شاة في الاصح وبدنة في الاخر وان لم يكن كفر
عنه كفاه بدنة عنهما والخامس ان طال الزمان بينهما او اختلف المجلس وجبت
كفارة ثانية للثاني وفيها القولان والا كفاه واحدة ولو وطي مرة ثالثة
ورابعة واكثر ففيه هذه الاقوال قال الامام والخلاف فيما اذا قضى في كل
جماع وطره فان كان ينزع ثم يعود والافعال متواصلة وحصل قضاء الوطر
اخرا فالكل جماع واحد بلا خلاف **النوع السابع** من المحظورات الاصطياد
وهو من محظورات الاحرام ومحظورات الحرم ايضا فيحرم اصطياد صيد
الحرم على المحرم والحلال ولما اشترك الاحرام والحرم في تحريمه وايجاب
الجزا ومعظم الاحكام خلط الاصحاب الكلام باحدهما في الاخر وذكروا
ما يشتركان فيه وما يختص كل منهما في هذا الموضع والكلام فيه في ثلاثة
اطراف ○ الاول في الصيد المحرم وهو كل متوحش او في اصله متوحش
ماكول او في اصله ماكول بري فكل متوحش جنس لا يدخل فيه الحيوانات الا
نسية كالنعم والخيل والدجاج فيجوز للمحرم ذبحها واكلها ولا جزا عليه
اجماعا والمراد به ان يكون اصله متوحشا سوا بقي على توحشه او استانس
فلو تانس وحشي حرم التعرض له فان اتلفه وجب الجزا ولو استوحش انسي
لم يحرم التعرض له ويجب الجزا في المتوحش وان كان مملوكا فيجب في ذبحه مع
الجزا ما بين قيمته حيا ومذبوحا للمالك اذ قلنا ذبيحة المحرم تحل لغيره
والا وجبت قيمته وكذا في قتله ويلتحق بالصيد في التحريم ووجوب الجزا
اجزاوه فيحرم التعرض لاجزايه بالجرح والقطع فاذا جرحه فنقصت قيمته
ضمن ما نقص على ما سياتي في الطرف الرابع وان برا من غير نقص ولا شين فهل
يلزمه شي فيه وجهان كالوجهين فيما اذا جرح ادميا وبرا ولا نقص ويجري
الوجهان فيما لو نتف ريشه فطلع كما كان ويلتحق به ايضا البيض فكل صيد

حرم

حرم على المحرم حرم عليه بيضه فاذا كسره لزمه قيمته فان كانت مذرة فلا شي
فيها ولا اثم الا في بيضة النعام ففيها القيمة وقال الامام لا شي فيها قال النووي
وهو شاذ او غلط ولو نفر صيدا عن بيضه التي احتضنها ففسدت لزمه
قيمتها ولو اخذ بيض دجاجة فاحضنها صيدا ففسد بيضه او لم يحضنه ضمن
بيضه ولو اخذ بيض صيد واحضنها دجاجة ضمنها الى ان يخرج الفرخ
ويطير ممتنعا فلو خرج ومات قبل الامتناع لزمه مثله من النعم والا
فقيمته ولو تلف البيض تحت الدجاجة لزمه قيمته ولو كسر بيضة صيد
فيها فرخ له روح فطار وسلم فلا شي عليه وان مات فعليه مثله من النعم
ويلتحق به ايضا لبنه فلو حلب لبن صيد ضمنه عند الجمهور وقال الروياني
لا وحكاه عن الاصحاب ومن اجزا الصيد المضمونة بالقيمة شعره ويحرم
صيد الاوز ويجب فيه الجزا وقال الماوردي ان كان ينهض طايرا بجناحه
حرم والا فلا كالدجاج قال الروياني وهو القياس ويجب الجزا في الدجاج
الحبشي فان اصله وحشي واما قيد الماكول فيحترز به عن غير الماكول فلا يوثر
الاحرام والحرم في منع التعرض له قطعا وغير الماكول من البهايم والطيور
صنفان احدهما ان يكون اصلاه غير ماكولين فلا يحرم التعرض له بالاحرام
ولو قتله فلا جزا وحكم المحرم فيه حكم الحلال وهذا الصنف ثلاثة اضرب
احدها ما يستحب قتله للمحرم وغيره وهي الموذيات بطبعها كالحية
والعقرب والكلب العقور والخنزير والاسد والنمر والذيب والفارة
والحداة والغراب والنسر والعقاب والزنبور والبرغوث والبق والقراد
والحلمة والبعوض والذباب والوزغ والقمل واذا ظهر القمل على ثياب المحرم
وبدنه لم يكره له تنحيته ولا يحرم عليه قتله قال الشافعي ويكره له ان يفلي
راسه ولحيته فان فعل واخرج قملة وقتلها تصدق ولو بلقمة وهذا
التصدق مستحب عند الجمهور وقيل انه واجب لما فيه من ازالة الاذى وقد
تقدم وهو ضعيف ولو جعل الزيبق في راسه فمات القمل والصيبان قال
القاضي ففي وجوب الجزا هذان الوجهان اذا جعله بعد الاحرام فان جعله

قبله فلا شي قطعًا وجوبًا ولا استحبابا قال الشافعي وللصبيان حلم القراد وهو
بيضه الضرب الثاني ما فيه مضره ومنفعة كالفهد والصقر والبازي والعقاب
ونحوها فلا يستحب قتله لما فيه من المنفعة ولا يكره لعدوانه على الناس
والبهايم الثالث ما لا يظهر فيه منفعة ولا مضرة كالخنافس والجعلان
والدود والسرطان والرخمة والنعامة والعصافير والذباب وبنات وردان
فيكره قتلها ولا تحرم وقال الماوردي ان كان فيه منفعة مباحة حرم
قتله بلا خلاف وان لم يكن فالاصح انه يحرم قتله وقيل يكره انتهى وقد جزم
الامام في كتاب البيع بتحريم قتله وان لم يكن فيه منفعة وقال الشيخ جواد
قتل الاسود البهيم قال والكلب كالعقور ونقل في الخنزير فقال ان كان
عاديا وجب قتله وان لم يكن عاديا ففي وجوب قتله وجهان ولا يجوز قتل
النمل والنحل والخطاف والضفدع وفي وجوب الجزا بقتل الهدهد والصرد
خلاف مبني على جواز اكلهما ان جاز وجب والا فلا الصنف الثاني ما احد
اصليه ماكول دون الاخر كالسمع المتولد من الذيب والضبع وكالمتولد بين
الحمار الاهلي والوحشي فيحرم على المحرم التعرض له ويجب فيه الجزا وعن ابن القاص
انه لا جزا في المتولد بين الماكول وغيره وغلطه الماوردي فيه وقيد البري
ليخرج به البحري وهو الذي لا يعيش الا في الما كالسمك فانه لا يحرم صيده
ولا جزا فيه واما الذي يعيش في البر والبحر فحرام والطيور المايية التي تغوص
في الما وتخرج منه برية محرمة على المحرم ومثلوه بالبط والاوز وقال الماوردي
البط الذي لا يطير من الاوز لا جزا في قتله لانه ليس بصيد والجراد من صيد
البر يجب الجزا بقتله وفيه قول غريب انه من صيد البحر وقالوا هو متولد من
روث السمك الطرف الثاني في الافعال الموجبة للضمان الصيد المحرم
بالاحرام والحرم والجزا وهي ثلاثة المباشرة والتسبب واثبات اليد كغيره
وسياتي الفرق بين هذه الثلاثة في كتاب الغصب والجراح ان شا الله تعالى
الاول المباشره ولا تخفى كقتل الصيد وذبحه الثاني التسبب الي
الاتلاف والكلام في اسباب ثلاثة الاول لو حفر المحرم بيرا في محل عدوان

قال بعضهم ان النمل الصغير
ليس بموذي

الحفر

لو حفر المحرم بيرا في محل عدوان او حفر المحرم او الحلال في الحرم في محل عدوان
فتردى فيها صيد ومات لزمه ضمانه ولو حفرها المحرم في ملكه او في موات
فظاهر المذهب ان لا ضمان وفيه وجه نسب الي ابن القاص انه يضمن ولو
حفر في الحرم فوجهان مشهوران احدهما لا يضمن ومال البغوي اليه
وثانيهما يضمن وبه جزم الفوراني والمتولي وهو الاشبه عند الرافعي وفي المسلة
وجه انه ان حفرها للصيد ضمن والا فلا واذا جمعت بين المسلتين قلنا اذا
حفر المحرم او الحلال بيرا في الحرم في ملكه او موات ففيه اربعة اوجه اصحها
يضمن في الحرم دون الاحرام والثاني يضمن فيهما والثالث لا يضمن فيهما والرابع
ان حفرها للصيد ضمن والا فلا وجزم الماوردي بالضمان اذا حفرها للصيد
ولو نصب شبكة في الحرم او نصبها المحرم حيث كان فتعقل بها صيد ومات
ضمنه سوا نصبها في ملكه او في موات او في ملك غيره وفيه وجه انه لا
يضمن اذا نصبها في ملكه ولو نصبها حلالا ثم احرم فوقع فيها صيد لم يضمنه
قطعًا نص عليه ولو ارسل سهما وهو حلال واحرم قبل اصابته او ارسله وهو
محرم فاصابه بعد ان تحلل فوجهان اظهرهما على ما ذكره الروياني وجوب
الجزا وسياتي نظيره في الجنايات • الثاني لو نفر المحرم صيدا فتعثر وهلك
او اخذه سبع او انصدم بشجرة او جبل لزمه ضمانه سوا قصد ام لا الى ان يعود
الصيد الي حالة السكون والاستقرار ولا شي عليه بهلاكه بعد ذلك الا
ان يتلف في حال النفار بافة سماوية فوجهان اصحهما انه لا يجب ولو
دل المحرم حلالا على صيد فقتله عصى ثم ينظر فان كان الصيد في يد المحرم
لزمه الجزا وان لم يكن في يده فلا جزا على واحد منهما ولو اعان المحرم حلالا
او محرما على قتل صيد باعارة الة او امر باتلافه او نحوه فاتلفه فلا ضمان
على المعير سوا كان في الحل او الحرم لكن يضمن المحرم ولو دل الحلال محرما
على صيد فقتله وجب الجزا على المحرم دون الحلال سوا كان الصيد في يده
ام لا لكن ياثم للاعانة • الثالث قال الشافعي والاصحاب يكره للمحرم
استصحاب البازي وكل صايد من كلب وغيره فان حمله فارسله على صيد

اثم فان لم يوده الجارح فلا ضمان عليه وان اتلف ضمنه بخلاف ما لو ارسله
على ادمي فبخلاف ما اذا كان الكلب غير معلم فانه لا يضمنه قاله الماوردي
قال النووي وفيه نظر وينبغي ان يضمن بارساله ولو كان الكلب مربوطا
فحل رباطه فقتل ضمنه ايضا ولو ارسل الجارح او حل رباطه ولا صيد ثم
ظهر صيد فقتله ضمنه في اصح الوجهين ولو كان هناك صيد وانحل رباط
الكلب لتقصير المحرم فالمذهب انه لا يضمنه ولو انفلت الجارح بنفسه فقتل
فلا ضمان نص عليه **فرعان** احدهما لو صاح المحرم على صيد في الحرم فمات
به فوجهان اظهرهما انه يضمنه **الثاني** لو رمى سهما فاصاب صيدا ونفذ منه
الى اخر فقتلهما لزمه جزاوهما ولو اصاب صيدا فوقع الصيد على صيد اخر
او على فراخه او بيضه ضمن الكل **الامر الثالث** من الافعال الموجبة
للضمان اليد اثبات اليد عليه ويد المحرم على الصيد اما ان يقع ابتداوها في
الاحرام او قبله فاما اثباتها عليه ابتداء في الاحرام فهو حرام غير مفيد للملك
موجب لضمانه اذا تلف في يده بل لو تولد تلف الصيد مما في يده لزمه ضمانه كما
لو كان راكب دابة او سايقها او قايدها فاتلفت صيدا ببعضها او برفسها
او بالت في الطريق فزلق به صيد وهلك اما لو انفلتت دابة فاتلفت
صيدا فلا شي عليه نص عليه ولو كان مع الدابة سايق وقايد وراكب
فاتلفت صيدا فضمانه على الثلاثة او على الراكب وحده فيه وجهان واما ان
كان قد وضع يده عليه قبل الاحرام فقد ملكه وهل يلزمه رفع يده عنه
فيه قولان احدهما لا وصححه الجرجاني واصحهما عند الجمهور نعم وعن ابي
اسحاق القطع بانه لا يلزمه لكن يستحب **التفريع** ان قلنا لا يلزمه ذلك
فملكه باق وله بيعه وهبته ولا يجوز له قتله فلو قتله لزمه الجزا كالكفارة
في قتل عبده ولو ارسله غيره او قتله لزمه قيمته لمالكه ولا شي على المالك
فان كان القاتل محرما لزمه الجزا ايضا وان قلنا يلزمه ارساله ففي زوال
ملكه قولان اصحهما عند العراقيين نعم وعكس بعضهم فجعل القولين اولا في
زوال الملك وقال ان قلنا لا يزول ملكه ففي وجوب الارسال قولان فان

قلنا

قلنا يزول فارسله غيره او قتله فلا شي عليه ولو ارسله المحرم فاخذه غيره ملكه
لانه صار مباحا وكذا لو اخذه مرسله بعد تحلله ولو لم يرسله حتى تحلل ففي
لزوم ارساله وجهان اصحهما وهو المنصوص نعم وثانيهما عن ابي اسحاق لا
وعلى هذا هل نقول زال الملك بالاحرام او الاحرام اوجب عليه الارسال
فاذا ارسله زال الملك حينيذ فيه وجهان اصحهما اولهما وعلى الثاني يحصل في زوال
ملكه ثلاثة اراء ان قلنا لا يزول ملكه لم يكن لغيره اخذه ولو اخذه لم يملكه
ولو قتله ضمنه وعلى القولين لو مات الصيد في يده بعد امكان ارساله لزمه
الجزا لانهما مفرعان على وجوب الارسال ولو مات الصيد قبل امكان ارساله
فوجهان اصحهما عند الامام وتبعه النووي انه يلزمه الجزا والثاني لا وهو
ما اورده الشيخ ابو حامد والبندنيجي وصاحب البيان فاذا لم يرسله حتى
حل وقلنا بالصحيح انه يلزمه ارساله بعد التحلل فقتله ضمنه في اصح الوجهين
ولا خلاف في انه لا يجب تقديم الارسال على الاحرام واما اسباب
الملك فملك الحلال الصيد يحصل باسباب والكلام فيما اذا وجدت في حق
المحرم الاول الارث فاذا مات من يرثه المحرم وفي ملكه صيد ففي ملك
المحرم له طريقان احدهما فيه وجهان اظهرهما نعم والطريق الثاني للقفال
القطع به وبنى الرافعي الخلاف على الخلاف الاتي في انه يملكه بالشراء ام لا ان
قلنا يملكه به ورثه والا فوجهان قال القاضي ابو الطيب وانما يتصور القول
بتوريثه على قولنا الاحرام لا يزيل ملكه عن الصيد فان قلنا يزيله لم يرثه
وعكسه الامام فقال قال العراقيون اذا قلنا الاحرام يقطع دوام الملك ففي
الارث وجهان قال النووي وما قاله عن العراقيين غريب في كتبهم ولم يتعرض
الجمهور لما قاله القاضي ولا لما قاله الامام وبنى المتولي خلاف الارث على خلاف
الملك فقال ان قلنا يزول ملكه عن الصيد لم يرثه والا ورثه فان قلنا يرثه
فقد قال الامام والغزالي يزول ملكه عنه عقب ثبوته بناء على ان الملك يزول
عن الصيد بالاحرام وقال البغوي والمحاملي واخرون يلزمه ارساله وله
التصرف فيه بالبيع وغيره لا بالقتل والاتلاف قال البغوي ولا يسقط عنه

الجزا ببيعه حتى لو مات في يد المشتري وجب الجزا على البايع وانما يسقط عنه
اذا ارسله المشتري قال النووي وهذا المشهور الصحيح وان قلنا لا يرثه
فوجهان احدهما وهو ما اورده المتولي انه يكون لباقي الورثة وكان احرامه
مانع من ارثه واصحهما الذي قطع به الجمهور انه يبقى على ملك الميت حتى يتحلل
المحرم فيرثه حينئذ قال الدارمي فان مات قبل تحلله قام وارثه مقامه الثاني
الاصطياد فاذا اصطاد صيدا عصى ولم يملكه الثالث شرا الصيد وقبول هبته
وهديته ووصيته حرام فان فعل فهل يملكه فيه طريقان احدهما للخراسانيين
فيه قولان مبنيان على القولين في ان ملكه يزول عن الصيد بالاحرام ام لا فان
قلنا يزول لم يملكه بهذه الاسباب وان قلنا لا يزول فقولان بناء على القولين
في شرا الكافر عبدا مسلما اصحهما انه لا يملكه بها والطريق الثاني للعراقيين
القطع بانه لا يملكه فان قلنا يصح الشرا ونحوه قال الامام والغزالي لا يحرم
البيع لكن ينعقد ويجب على المشتري ارساله واذا ارسله فهل يكون من ضمان
البايع فيه الخلاف الذي فيمن باع عبدا مرتدا فقتل في يد المشتري قال
الامام ولعل الوجه القطع هنا بانه من ضمان المشتري وان قلنا بالمذهب
ان الشرا ونحوه لا يصح فليس له قبضه فان قبضه قال الشافعي لزمه ارساله
واختلف المفرعون على هذا القول فيه فقال الشيخ ابو حامد واخرون
اراد بارساله رده الى صاحبه لا ارساله في البرية وقال اخرون منهم
ابن الصباغ هو على ظاهره يلزمه ارساله في البرية ويدفع الى مالكه قيمته
فان هلك في يد المحرم قبل ارساله ورده الى مالكه فعليه الجزا لله
تعالى والقيمة للبايع ان كان ابتاعه وفي وقت اعتبار القيمة الخلاف
المعروف فيمن تلف عنده المقبوض بشرا فاسد وان كان اخذه بقبول
هبة لزمه الجزا وفي لزوم قيمته للواهب الوجهان المشهوران في ان
المقبوض بالهبة الفاسدة هل يكون مضمونا اصحهما لا وجزم به جماعة
هنا وجزم جماعة منهم الرافعي بالضمان هنا مع انه صحح في الاصل المذكور
في كتاب الهبة عدمه ولو اتلفه المحرم فهو كما لو تلف بالافة في جميع ما تقدم

ولورده

٦٥

ولورده الى مالكه سقط عنه ضمانه له سوا كان قبضه له بالشرا او الهبة
او العارية لكن لا يسقط عنه الجزا الا بارساله فان تلف في يده بعد ذلك
لزم المحرم الجزا واذا ارسله مالكه سقط عن المحرم الجزا هذا المذهب وقال
البندنيجي اذا رده الى البايع سقط عنه ضمانه ولو رده الى الواهب في
صورة الهبة لم يسقط وفرق بان المتهب يمكنه ارساله ولا يضمن لواهبه
بخلاف المشتري قال النووي والحكم والفرق ضعيفان ولو بقي في يده
حتى تحلل لزمه الجزا في الاصح ويلزمه القيمة في الشرا وفي الاتهاب
في احد الوجهين **فروع** الاول لو اشترى صيدا فاطلع على عيب به
وقد احرم البايع فان قلنا يملك المحرم الصيد بالارث رده عليه
والا فوجهان فان قلنا لا يرد فقد قال المتولي حكمه حكم من اشترى شيئا
فرهنه ثم علم به عيبا وهو مرهون وقال ابن الصباغ يتخير المشتري
بين ان يصبر حتى يتحلل البايع فيرده وبين ان يرجع بالارش لتعذر الرد
في الحال ونقل عن القاضي الطبري انه يرد على البايع الثمن ويوقف الصيد
حتى يتحلل فيرده عليه قال النووي والصحيح ما ذكره ابن الصباغ وما
حكاه عن القاضي انما هو احتمال ابداه ولم يجزم به **الثاني** لو باع صيدا
وهو حلال ثم احرم ثم افلس المشتري بالثمن ففي الرجوع في الصيد طريقان
اصحهما وبه قال الجمهور القطع بانه ليس له ذلك ونقل القاضي الطبري
وصاحب البحر الاتفاق عليه والثاني فيه وجهان كالرد بالعيب فان
قلنا لا يرجع فله ان يرجع بعد التحلل **الثالث** لو استعار المحرم صيدا لم
يجز فان اخذه ضمنه بالجزا لله تعالى والقيمة للمعير وليس له التعرض له
فان تلف في يده لزماه وان ارسله عصى ولزمته القيمة لمالكه وسقط
الجزا وان رده الى المالك برى من حق المالك دون الجزا ما لم يرسله المالك
قال الماوردي ولو استعار الحلال صيدا من محرم فتلف في يده فان
قلنا يزول ملك المحرم عن الصيد بالاحرام وجب الجزا على المحرم المعير
ووجب القيمة على المستعير للمالك ولو اودع عند محرم صيدا فوجهان

اصحها وبه جزم الرافعي انه يضمنه بالجزا كما لو استعاره فعلى هذا لو تلف في
يده لزمه الجزا دون القيمة للمالك الا ان يفرط في حفظه وقال القاضي
يضمن وضعفه النووي والثاني ان لا يرسله عصى ولزمته القيمة للمالك وان
رده اليه لم يسقط الجزا ما لم يرسله المالك وثانيهما وبه اجاب الشيخ ابو
حامد لا جزا عليه وان تلف في يده **الرابع** قال الامام لو كان بين اثنين
صيد مملوك فاحرم احدهما وقلنا يلزم المحرم ارسال الصيد الذي
في ملكه فالارسال غير ممكن هنا واقتضى ما ذكره ان يرفع يده عنه ولم
يوجبوا عليه السعي في تحصيل ملك نصيب شريكه ليطلقه لكن تردد
في انه لو تلف هل يلزمه ضمان نصيبه **فصل** يتضمن مسايل • الاولى
المخطي في قتل الصيد والناسي لاحرامه والجاهل بتحريمه كالعامد والذاكر
والعالم في جميع ما تقدم الا في الاثم ومنهم من خرج وجوب الجزا على
المخطي والناسي على قولين من قولين نص عليهما فيما اذا احرم ثم جن وقتل
صيدا هل يضمنه ولو اكره المحرم على قتل صيد ادى الى حلال على قتل
صيد في الحرم فقتله فوجهان احدهما يجب على الامر واصحهما على
المامور • الثانية لو صال صيد على محرم او على غيره في الحرم ولم يمكن دفعه
الا بقتله فقتله دافعا فلا جزا عليه قطعا ولو ركب انسان صيدا و
صال على محرم او حلال في الحرم ولم يمكن دفعه الا بقتل الصيد فقتله فطريقان
اصحهما القطع بوجوب الجزا والثاني فيه قولان وقيل وجهان احدهما
ان الجزا على الراكب ولا يطالب به المحرم والثاني يطالب به المحرم ويرجع
به على الراكب وطرده الخلاف فيمن ركب دابة مغصوبة وقصد انسانا
فقتل المقصود الدابة في الدافع ففي وجه يطالب الراكب خاصة بالقيمة
وفي وجه يطالب بها كل منهما والقرار على الراكب ولو ذبح صيدا في مخمصة
واكله ضمنه • الثالثة تقدم ان الجراد وبيضه مضمونان بالقيمة فلو وطيهما
عامدا او جاهلا ضمن ولو عم الجراد المسالك ولم يجد المحرم او الحلال في الحرم
بدا من وطيه فوطيه ففي الجزا طريقان اصحها فيه قولان وقيل وجهان احدهما يجب

وصححه

وصححه الشيخ ابو حامد والصحيح انه لا يجب والثاني القطع به ولو باض صيد
على فراشه فلم يمكنه دفعه الا بالتعرض للبيض ففسد بذلك ففيه القولان
وكذا لو انقلب عليه في نومه فقتله ولم يعلم به ولو وضع الصيد الفرخ
على فراش المحرم فنقله فتلف او انقلب عليه جاهلا فتلف ففيه القولان
• الرابعة لو خلص المحرم صيدا من فم سبع او هرة او شق جدارا وطين
شاخت رجله فيه او من لجة ونحوها او داواه بجرح وجاءه فاخذه ليداويه
فمات في يده ففي ضمانه قولان اصحهما انه لا يضمنه وهما كالقولين فيما اذا
انتزع انسان المغصوب من الغاصب لصاحبه فتلف في يده هل يضمنه
وفيهما طريقة قاطعة بنفي الضمان • الخامسة لو وضع المحرم يده على صيد
فقتله حلال فالجزا على المحرم وفي رجوعه به على القاتل وجهان احدهما
نعم وبه اجاب القاضي الطبري وصاحب المهذب والبغوي واصحهما لا
وقطع به الشيخ ابو حامد والبندنيجي وابن الصباغ وان قتله محرم اخر
فثلاثة اوجه اصحها عند الرافعي وابن الصباغ وجزم به الغزالي ان الجزا على
القاتل والممسك طريق في الضمان فيطالب به ايضا فان ادى رجع على
القاتل والثاني انه على القاتل ولا تعلق للممسك به وصححه النووي والثالث
انه عليهما نصفين وبه جزم صاحب التنبيه **فرع** لو رمى الحصاة السابعة ثم
رمى صيدا قبل وقوع الحصاة في الجمرة قال ابن المرزبان يلزمه الجزا
لانه رماه قبل التحلل وقال الدارمي لا تتصور هذه المسألة لان المرمى متوسط
في الحرم لا يمكن احدا ان يرمي منه الى صيد في الحل فلا فرق بين رميه قبل
رمي الحصاة وبعدها فيلزمه الجزا قال النووي والصواب قول ابن المرزبان
ويتصور فيما اذا رمى الى صيد مملوك ولو كان رميه له بعد وقوع الحصاة
في الجمرة لم يلزمه الجزا لانه صيد مملوك والحلال اذا قتل في الحرم صيدا
مملوكا لا يلزمه الجزا قطعا **الطرف الثالث** في الاكل وفيه مسايل • الاولى
يحل للمحرم اكل لحم صيد صاده حلال باذن صاحبه او تعليمه او باه
اذا لم يصده للمحرم ولا باذنه ولا بدلالته ولا باعانته ولا جزا عليه

فيه ولحرم عليه اكل لحم صيد صاده هو او غيره له سوا كان باذنه او لا او اعانه
على اصطياده او على قتله بدلالة او اعانة آلة سوا دل عليه دلالة ظاهرة
او خفية سوا اعانه ما يستغني عنه القاتل او لا وما وقع في الوجيز من حكاية
خلاف في حل ما دل عليه فغلط • الثانية اذا ذبح المحرم صيدا حرم عليه
قطعا وفي حله لغيره من المحلين والمحرمين قولان اصحهما وهو الجديد المنع
وهو ميتة والقديم انه يحل وقال القاضي الطبري ان كثيرا من الاصحاب صححوه
وصححه الروياني ايضا وقال هذا مما يفتى فيه بالقديم وعكس البندنيجي النسبة
فنسب الاول الى القديم والثاني الى الجديد وهو خلاف المشهور فعلى
الاول لو كان مملوكا وجبت القيمة مع الجزا ولو اكله حلال لم يلزمه جزا قطعا
كما لو اكل ميتة وعلى الثاني لو كان مملوكا يلزمه لمالكه ما بين قيمته حيا
ومذبوحا وهل يحل له الاكل منه بعد تحلله من احرامه فيه طريقان احدهما
القطع بالتحريم والثاني فيه وجهان اصحهما التحريم وثانيهما الحل وهو
ما اورده المتولي والبغوي ونسبه الامام الى العراقيين اما لو ذبح الحلال
صيدا حرميا ففيه طريقان اصحهما انه كذبح المحرم فيحرم عليه قطعا
وفي غيره القولان والثاني القطع بتحريمه على غيره ولو كسر المحرم بيض
صيد او قلاه حرم عليه قطعا وفي تحريمه على غيره طريقان اشهرهما انه
على القولين في اللحم والثاني القطع بحله وصححه جماعة وقطع به اخرون
وقال الماوردي غلط من خرج في تحريمه قولين والصواب اباحته اذ لا يحتاج
الى ذكاة قال المتولي فعلى هذا ينزل البيض منزلة صيد ذبحه حلال فمن
حل له اكل صيد ذبحه حلال حل له هذا البيض قال ولو حلب لبن صيد
او قتل جرادة فهو ككسره البيض وقطع الماوردي وغيره بحل الجرادة الذي
قتله محرم للحلال قال المتولي ولو اخذ انسان بيض صيد الحرم فكسره وقلاه
فطريقان احدهما انه كلحم صيد الحرم والثاني انه مرتب عليه فان قلنا انه
حلال فالبيض حلال وان قلنا لا يحل ففي البيض وجهان قال وحكم لبن
صيد الحرم وجراده كحكم البيض وفي بيض صيد الحرم طريق اخرا ورده

الماوردي

الماوردي وهو القطع بتحريمه على كاسره وعلى جميع الناس الثالث لو
اكل المحرم من لحم صيد ذبحه بنفسه اثم ايضا كما اثم بذبحه ولا يلزمه
باكله جزا ثان كما لا يلزمه باكل صيد الحرم بعد ذبحه شي اخر ولو اكل من
لحم صيد صاده محرم لاجله او دل عليه او اعانه اثم وفي وجوب الجزا عليه
قولان الجديد انه لا يجب والقديم انه يجب عليه وفيه ثلاثة اوجه
احدها انه يضمن مثل ما اكل لحما من لحوم النعم يتصدق به على مساكين
الحرم والثاني يضمن بقدر ما اكل بمثله من النعم فان اكل عشره لزمه
عشر مثله والثالث يضمن قيمة ما اكل دراهم وهو ما اورده الرافعي
والاكثرون وقال الماوردي فان شا تصدق بها دراهم وان شا اشترى
بها طعاما وتصدق به قال النووي ومقتضى هذا انه ان شا صام
عن كل مد يوما **الطرف الرابع** في بيان الجزا والصيد ينقسم الى مثلي
وهو ما له مثل من النعم وهي الابل والبقر والغنم والى ما ليس له مثل منها
فالاول جزاه على التخيير والتعديل فيتخير بين ان يذبح مثله ويتصدق
به على مساكين الحرم اما بان يفرق لحمه عليهم او بان يسلم جملته اليهم مذبوحا
ولا يجزي ان يدفعه اليهم حيا وبين ان يقوم المثل بالدراهم ثم لا يجوز
تفرقة الدراهم بل ان شا اشترى بها طعاما وتصدق به على مساكين
الحرم وان شا صام عن كل مد من الطعام يوما ويجوز الصوم في الحرم
وغيره من ساير البلاد فان انكسر مد وجب صيام يوم واما الثاني
وهو غير المثلي كالعصافير وغيرها من الطيور على ما سياتي فيجب
فيه قيمته ولا يجوز ان يتصدق بها دراهم بل يقوم بها طعاما ثم
يتخير فان شا اخرج الطعام وان شا صام عن كل مد يوما فان
انكسر مد صام يوما فيتلخص ان في المثلي يتخير بين ثلاثة الحيوان
والاطعام والصيام وفي غيره بين الاطعام والصيام وقيل للشافعي
قول قديم انها على الترتيب واذن القاضي الطبري والبندنيجي
واذا اتلف صيدا مثليا اعتبرت قيمته في مكان الاتلاف ووقته وان كان

مثليا وأراد تقويم مثله من النعم ليرجع إلى الإطعام أو الصيام اعتبر
قيمته ببلده على المذهب وادعى الروياني أنه لا خلاف فيه وفيه وجه
أنما تعتبر في محل الإتلاف وعلى الأول تعتبر يوم الانتقال إلى الإطعام
هذا المذهب الصحيح المنصوص في الصورتين وقيل فيهما ثلاثة طرق أحدها
أن المعتبر قيمة يوم الإتلاف والثاني قيمة يوم العدول إلى الإطعام
والثالث القولان فيما لا مثل له وأما الذي لا مثل له فالمعتبر قيمته يوم
العدول إلى الإطعام قطعا وحيث اعتبرنا محل الإتلاف فقد تردد الإمام
في أنه يعتبر في العدول إلى الإطعام قيمة الطعام في ذلك أم بمكة والأصح
الثاني **فصل** المراد بالمثل في الباب المثل الصوري على سبيل التقريب لا
الحقيقي المتساوي في الذات والقيمة على وجه التحديد والكلام في الدواب
ثم في الطيور أما الدواب فما ورد فيه نص أو حكم فيه صحابيان أو عدلان
من التابعين أو ممن بعدهم من النعم أنه مثل للصيد المقتول اتبع ذلك فيه
ولا حاجة إلى تحكيم جديد وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الضبع
بكبش وقضوا في النعامة ببدنة وفي حمار الوحش وبقرة الوحش ببقرة
وفي الأرنب عناق والعناق الأنثى من ولد المعز إذا قويت ما لم تستكمل
سنة وفي الظبي عنز قال الرافعي ويقع في كتب بعض أصحابنا أن في
الظبي كبشا وفي الغزال عنزا والغزال ولد الظبية إلى حين يقوى ويطلع
قرناه ثم يقال للأنثى ظبية وللذكر ظبي وزعم السرخسي بعد تصريحه باختلافهما
أن الظبي ذكر الغزلان والأنثى غزال قال الإمام وهو وهم والصحيح
أن في الظبي عنزا وأما الغزال فولده فيجب فيه ما يجب في الصغار قال
النووي وهو الصواب وفي اليربوع جفرة واليربوع دابة لها أربع قوائم
وذنب أطول من الأرنب ذات ريش يداها أقصر من رجليها وتقعد على
رجليها تقط بجحرها أربعة أبواب تختفي في الرابع لتهرب منه وتسمى النافقاء
والجفرة ما بلغت أربعة أشهر من أولاد المعز وفصلت عن أمها والذكر
جفر قال الرافعي ويجوز أن يراد بالجفرة هنا ما دون العناق فإن

الأرنب

الأرنب خير من اليربوع وفي أم حبين حلان وأم حبين بضم الحاء المهملة
وفتح الباء الموحدة المخففة قال الغزالي والشيخ أبو محمد هي من صغار
الضب وقال الرافعي هي دابة على خلقة الحرباء عظيمة البطن وفي حلها
خلاف يأتي في كتاب الأطعمة ووجوب الجزاء مفرع على حلها والحلان
بضم الحاء المهملة وتشديد اللام وهو الحمل أيضا بفتح الحاء والميم وهو الجدي
أيضا وهو الخروف وفي الثعلب شاة وكذا في الوبر وهي دابة كالجرد
إلا أنها أنبل وأكرم منها وهي كحلاء من جنس بنات عرس تكون في الفلوات
وربما أكلها البدويون والأنثى وبرة وقال الشافعي إن كانت العرب تأكله
ففيه جفرة لأنه ليس أكبر بدنا منها وفي الإبل بقرة والإعانة [؟] قال البندنيجي
وابن الصباغ وغيرهما بقرة وقال الصيمري فيه تيس وتفدى الكبير
بالكبير والصغير بالصغير هذا إذا ورد فيه حكم السلف فأما ما لا نقل فيه
عنهم شيء فيرجع فيه إلى قول عدلين فطنين وظاهر كلام الشافعي يقتضي
اشتراط الفقه وحمله جماعة على الاستحباب وهل يجوز أن يكون قاتل
الصيد أحد الحكمين أو يكون قاتلاه هما الحكمان ينظر فإن كان القتل عمدا
عدوانا لم يجز لأنه فاسق وإن كان خطأ أو كان مضطرا إليه فوجهان
أصحهما وهو المنصوص نعم ومقابله القياس عند الغزالي وخطأ عند
الماوردي وهما كالوجهين في أن القاضي هل يصح قضاؤه على نفسه ولو حكم
عدلان بأن له مثلا وعدلان بأن لا مثل له أخذنا بالمثلي ولو حكم عدلان
بمثل وعدلان بمثل آخر فوجهان أحدهما يأخذ بأيهما شاء والثاني يأخذ
بأغلظهما بناء على الخلاف فيما إذا اختلف المفتيان والأصح التخيير ولو قتل
نعامة فأراد أن يخرج بقرة أو سبعا من الغنم بدلا عن البدنة لم يجز على
الصحيح المشهور وأما الطيور فتنقسم إلى حمام وغيره أما الحمام ففي كل
واحدة شاة سواء قتلها المحرم أو حلال في الحرم أهلية أو برية وفيه وجه
أنه لا يجب في الأهلية التي تألف البيوت ولا يضمن طائره شيء والحمام كل ما
عب في الماء وإن تفرقت أسماؤه فيدخل الحمام واليمام والدباسي والقماري والفواخت

وغيرها والعب ان يشرب جرعا وسائر الطيور تنقر الماء نقرا وتشرب قطرة
قطرة ومنهم من عبر عنه بانه يشربه جرعا من غير تنفس وفسر بعضهم الحمام
بما عب وهدر والهدير ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له قال
الرافعي والاشبه ان ما عب وهدر فلو اقتصروا في تفسيره على العب لكفاهم
يدل عليه قول الشافعي وما عب في الماء عبا فهو حمام وما يشرب قطرة قطرة
كالدجاج فليس بحمام قال الاصمعي كل ذات طوق كالفواخت فهي حمام
وفي فرخ الحمام شاة صغيرة وقال الماوردي هل يجب فيه شاة كاملة او
ولد شاة دون قد يبدو نه من الشاة بقدر بدن الفرخ من امه فيه وجهان
ينبغي ان على ان الشاة وجبت توقيفا او تشبيها واما ما عدا الحمام من الطيور
فان كان اصغر منه كالبلبل والزرزور والعصفور ففيه القيمة فان شاء اشترى
بها طعاما وتصدق به وان شاء عدل به وصام عن كل مد يوما وان كان فوقه
كالكركي والبط والاوز والحبارى فقولان احدهما ان الواجب شاة
واصحهما وهو الجديد وواحد قولي القديم ان الواجب القيمة وبناهما الشيخ
ابو محمد على القولين في ان الشاة وجبت في الحمام توقيفا فيجب او تشبيها
فيجب القيمة ويجريان فيما هو قدر الحمام **فروع** الاول يفدي الكبير من الصيد
بكبير مثله من النعم والصغير بصغير كما مر والسمين بسمين والمهزول بمهزول
والصحيح بصحيح والمريض بمريض والمعيب بمعيب من جنس عيبه كالاعور
باعور وفيه وجه انه يجب في المعيب صحيح فان اختلف جنس العيب
كالعور مع الجرب فلا وان اختلف المحل كما لو كان احدهما اعور اليمنى والاخر
اعور اليسرى فطريقان اصحهما القطع بالجواز والثاني للخراسانيين فيه
وجهان اصحهما الجواز ولا يجبر عيب المثل بفريضة فيه لانتفاء المماثلة ولو
قابل المريض بالصحيح او المعيب بالسليم فهو افضل ولو فدى الذكر بالانثى
فطرق اصحها فيه قولان اصحهما يجوز والثاني القطع بالجواز وادعى الماوردي
الاتفاق عليه والثالث ان اراد الذبح لم يجز وان اراد التقويم جاز والرابع
ان لم تلد الانثى جاز والا فلا الخامس ان الانثى الصغيرة تجوز عن الذكر

الصغير

الصغير ولا تجوز الانثى الكبيرة عن الذكر الكبير فان جوزنا اخراج الانثى فهل هي
افضل فيه وجهان احدهما نعم واصحهما لا وان فدى الذكر بالانثى فوجهان
وقيل قولان قال البندنيجي المذهب انه يجوز قال الرافعي واذا تاملت كلام
الاصحاب وجدتهم طاردين الخلاف مع نقصان اللحم وقال الامام ان كان
ما نخرجه ناقصا في طيب اللحم او في القيمة لم يجز قطعا والخلاف اذا لم يكن فيه
واحد من النقصانين وجمع صاحب الذخائر بين المسلكين وحكى فيهما سبعة
اوجه • احدها يجوز اخراج كل منهما عن الاخر • ثانيها منعهما • ثالثها ان
اراد الذبح لم يجزئ الانثى عن الذكر ويجزئ عكسه وان اراد التقويم اجزاء
الانثى عن الذكر دون عكسه • ورابعها يجزئ الانثى عن الذكر مطلقا ولا
يجزئ عكسه مطلقا • وخامسها ان كان احدهما اكثر قيمة او اطيب لحما اجزا
عن الاخر ولا يجزئ عنه الاقل قيمة والردي لحما • وسادسها
وسابعها يجزئ الذكر عن الانثى مطلقا ولا يجزئ الانثى عن الذكر الا ان
كان اصغر من في الخلاف في اجزاء احدهما عن الاخر يحتمل ان يجري في الطيور
ويحتمل ان يجزئ قولا واحدا لعسر معرفة ذلك فيه وتقارب التفاوت
وقد نقله بعضهم عن النص **الثاني** لو قتل بهيمة وحشية حاملا لطيفة
وبقرة فالقت ما في بطنها ان شاء وان عاش فلا شيء عليه وان مات فان
خرج الولد حيا ثم مات مع الام فدى كلا منهما بمثله ان كان مثليا فان كانت
بقرة فدى الام ببقرة والولد بعجل وان خرج ميتا فقد نص على انه يلزمه
مثلها من النعم حاملا ونص في موضع اخر على ان عليه قيمة مثلها قال الفوراني
والبغوي هما على حالين فان اراد الذبح ذبح الحامل وان اراد التقويم قوم
الحامل وقال الاكثرون يجب مثلها حاملا لكن لا يذبحها بل يقومها ويتصدق
بقيمتها طعاما او يصوم لكل مد يوما وقيل تخرج شاة حاملا تعدل
قيمة حامل وسط ونجعل التفاوت بينهما كالتفاوت بين الذكر والانثى
وهو بعيد وقال المتولي يجزئ به اخراج ما حضره والاولى غيرها فان اراد
الصوم لزمه قيمة ما حضره **الثالث** قال الشافعي رضي الله عنه لو جرح

ظبيا فنقص من قيمته بعد اندماله العشر فعليه عشر ثمن شاة ورواه الفوراني
والبغوي عشر قيمة شاة وقال المزني تخرج عليه عشر شاة واختلفوا
فمنهم من اخذ بظاهر النص وجعل في المسالة قولين المنصوص وتخريج المزني
اصحهما تخريج المزني ومنهم من قطع به فعلى هذا يتخير بين ان يخرج عشر
المثل وبين ان يصرف قيمته في طعام ويتصدق به وبين ان يصوم عن كل
مد يوما وعلى المنصوص فيه اوجه اصحها تعين الصدقة بالدراهم والثاني
لا يجزيه ذلك بل يتصدق بالطعام او يصوم وهو ما اورده البغوي
والثالث يتخير بين عشر المثل وبين اخراج الدراهم وهو قول ابي اسحاق
والرابع ان وجد شريكا في الدم اخرجه ولم يخرج الدراهم والا اخرجها
والخامس وهو قول الشيخ ابي حامد انه يتخير بين اربعة اشيا ان شا
اخرج الدراهم وان شا اشترى بها جزا من مثل الصيد من النعم وان شا
اخرج بها طعاما وان شا صام عن كل مد يوما وقال المتولي لا فايدة
لهذا الاختلاف لان المثل غير متعين ويجوز العدول الى القيمة فاخراج
عشرها جايز قطعا الا ان يكون في مذهب الشافعي انه لو اخرج العشر
بان يشارك انسانا في عشر شاة او ذبح شاة وتصدق بعشرها لا يجوز
فتتحقق فايدة الخلاف انتهى وفيه نظر هذا كله اذا كان الصيد المجروح
مثليا فان لم يكن مثليا فالواجب ما نقص من قيمته قطعا ثم يتخير بين الطعام
والصيام ولو لم ينقص من قيمته شي بعد اندماله فقد مر ان فيه وجهين
مبنيين على الوجهين في نظيره في الادمي فان قلنا يجب شي قال القفال
يجتهد الحاكم فيه بمقدار الوجع الذي اصابه وقيل يجب ضمان النقص الحاصل
قبل الاندمال **الرابع** اذا جرح صيدا فاندمل جرحه وصار زمنا
غير ممتنع اما عن عدو كالغزال او عن طيران كالحمام ففيما يلزمه وجهان
اصحهما وبه قطع الاكثرون انه يلزمه جزا كامل والثاني لابن سريج انه يلزمه
ارش ما نقص وصححه صاحب البيان وعلى هذا فهل يجب قسطه من المثل ان
كان مثليا او من قيمة المثل فيه الخلاف المتقدم في الثالث ولو ازمنه وقتله

محرم

محرم اخر بعد الاندمال او قبله لزمه جزاوه زمنا قطعا وبقي على الاول
الجزا او ارش النقص على الخلاف وفيه وجه انا اذا اوجبنا عليه جزا كاملا
عاد هنا الى قدر النقصان ولو قتله المزمن فان كان قبل الاندمال لزمه
جزا واحد كما لو قطع يدي رجل ثم قتله وهناك وجه انه يلزمه جزاان
وهو يجي هنا فيلزمه جزاان وان كان بعده افردت كل جناية بحكمها
ففي القتل جزاوه زمنا وفي الازمان الخلاف المتقدم ولو كان للصيد امتناعان
كالنعامة تمتنع بعدوها وبطيرانها فابطل احدهما فوجهان احدهما
يتعدد الجزا لتعدد الامتناع واصحهما لا وعلى هذا قال امام الحرمين الغالب
على الظن انه يجب ما نقص لان امتناعهما في الحقيقة واحد الا انه
يتعلق بالرجل والجناح فالزايل بعض الامتناع **الخامس** لو جرح صيدا
وغاب ثم عاد فوجده ميتا فان علم انه مات بسبب اخر نظر فان لم
يكن ازمنه بجراحته لزمه ارش ما نقص وان كان ازمنه بها ففيما عليه الخلاف
المتقدم وان لم يعلم ثم مات فقولان احدهما يلزمه جزا كامل واصحهما
يلزمه الا ضمان الجراحة وهما مبنيان على القولين فيما اذا جرح الحلال
صيدا او غاب عنه ثم عاد ووجده ميتا هل يحل اكله وان شك في موته لم
يلزمه اذا اصابه غير ممتنع لان الاصل بقا العجز ولو جرحه ثم اخذه فداواه
واطعمه وسقاه حتى برا او برا بنفسه وعاد ممتنعا كما كان ففي سقوط ضمانه
وجهان ينبنيان على القولين فيمن قلع سن صبي فنبتت هل يسقط عنه
ديتها والاصح انه لا يسقط فعليه ما كان وهو جزا كامل على الصحيح وارش
ما نقص على الوجه الاخر وفيه وجه ثالث جزم به البندنيجي ان عليه ما
بين قيمته صحيحا ومندملا فان اوجبنا ارش ما نقص فهل يجب بقسطه
من المثل او القيمة فيه الخلاف المتقدم هذا اذا لم يبق بعد اندماله دوصير ونه
ممتنعا نقص فان بقي نقص وجب ضمانه قطعا ولو داواه حتى برا الا انه بقي
زمنا ففيه الوجهان السابقان في الازمان ولو نتف ريش طاير فهو
كجرح الطير فيما تقدم فان نبت وبقي نقص ضمنه والا فوجهان فان وجب

اعتبر بقصد حالة الجرح **السادس** اذا اشترك محرمان او محرمون في قتل صيد
لزمهم جزاء واحد ولو اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف
الجزاء ولا شيء على الحلال وكذا لو اشترك محرم ومحلون او عكسه وجب على
المحرمين القسط من الجزاء على عدد رؤوس الكل فيبدل الباقيات هذا المذهب
وقطع به الجمهور وقال المتولي يجب على المحرم جزاء كامل وهو شاذ ولو قتل
القارن لم يلزمه الا جزاء واحد وكذا لو باشر غيره من المحظورات ولو قتل المحرم
صيدا حرميا لم يلزمه الا جزاء واحد وهذه الاحكام في الفروع كلها جارية
في صيد الحرم **السبب الثاني** للتحريم الحرم وصيده حرام على
الحلال والمحرم واختلف العلماء في ان هذا الحرم صار حرما امنا بسؤال
ابرهيم صلى الله عليه وسلم او كان حرما قبله من يوم خلق الارض والاصح
الثاني والكلام فيه في ثلاثة اطراف • **الاول** في تحريم الصيد فيحرم
في صيد الحرم كلما ما يحرم من الصيد في الاحرام من اصطياده وعلامة واتلافه
واتلاف اجزائه وجرحه وتنفيره والتسبب الى ذلك واكل بيضه واتلافه
واتلاف ريشه ولبنه وغير ذلك مما سبق فاذا قتل حلال او محرم صيدا في
الحرم او تلف جزء منه او تلف بسببه ضمنه بالجزاء كما تقدم ولو ذبح صيدا
حرميا حرم عليه اكله وهل يصير ميتة حتى يحرم على غيره ويكون نجسا
فيه الطريقان المتقدمان الاصح انه يصير ميتة وتختص هذا بامور •
احدها لو ادخل حلال الى الحرم صيدا مملوكا له فله امساكه وذبحه واكله
والتصرف فيه كيف شاء كالنعم ولو ذبحه غير مالكه فلا جزاء عليه ويلزمه
قيمته لمالكه • **الثاني** فيه صور • الاولى لو رمى الحلال الواقف في الحل
الى صيد في الحرم فقتله ضمنه ولو رمى الواقف في الحرم الى صيد في الحل
فقتله ضمنه ايضا واستشكله المتولي وكذا لو ارسل الكلب في الصورتين يلزمه
الضمان وكذا لو رمى حلال الى صيد فاحرم قبل ان يصيبه او رمى محرم اليه
فتحلل قبل ان يصيبه وقد مر ولو كان الحلال في الحرم فاخرج يده الى الحل
ونصب شبكة فتعلق بها صيد الحل او الحرم لم يضمنه ولو كان في الحل فادخل يده

في الحرم ونصب فيه شبكة او حفر فيه حفرة فوقع فيها صيد ضمنه ولو
رمى من الحل الى صيد بعضه في الحل وبعضه في الحرم فاربعة اوجه • احدها
لا جزاء فيه • والثاني ان كان اكثره في الحل فلا جزاء وان كان اكثره في الحرم وجب
والثالث ان كان خارجا من الحرم الى الحل ففيه الجزاء وان كان بالعكس فلا
والرابع وهو ما ذكره القاضي والبغوي والرافعي ان كانت راسه في الحرم
وقوائمه كلها في الحل فلا جزاء وان كان بعض قوائمه في الحرم او واحدة فيها لزمه
الجزاء وهو الصحيح **الثانية** لو رمى من الحل الى صيد في الحل لكن قطع السهم في
مروره طرفا من الحرم فوجهان احدهما لا يجب قياسا على نظيره في الكلب
وحكاه الروياني عن النص وجزم به البندنيجي واختاره ابن ابي عصرون
واصحهما انه يجب ولو ارسل وهو في الحل كلبا على صيد في الحل فتخطى الكلب
طرف الحرم وقتل الصيد فان كان له طريق من غير الحرم فالمذهب الذي قطع
به الجمهور انه لا يضمن وفيه وجه او قول ضعيف انه يضمن وان لم يكن له
طريق غيره ضمن قطعا سواء كان المرسل عالما بالحال او جاهلا لكن يأثم
العالم دون الجاهل والمسئلة المقيس عليها المتقدمة في صورة الرمي اطلقها
الاصحاب وحكاها الماوردي عن النص وقال لا يلزم اصحابه حملوه على ما اذا
كان مرسله زجره عن اتباع الصيد في الحرم فلم ينزجر فان لم يزجره لزمه
الجزاء قال النووي وما شرطه من الزجر غريب لم يذكره الاصحاب • **الثالثة**
لو اصطاد حمامة من الحل او قتلها ولها فرخ في الحرم ضمنه دون امه
ولو اصطادها من الحرم او قتلها فهلك فرخها في الحل ضمنهما معا والبيض
كالفرخ في ذلك **الرابعة** لو نفر صيدا حرميا عامدا او غير عامد
تعرض لضمانه حتى يسكن في مكانه في الحل او الحرم وقال الصيدلاني ان
اخرجه من الحرم فحتى يعود الى الحرم قال الامام وهذا راه وليس عليه
ان يسعى في رده الى الحرم ولا يتعرض له فلو مات بسبب التنفير بصدمة
او اخذ سبع ونحوه لزمه الجزاء ولا شيء على الحلال القاتل وان اخذه محرم
في الحل وجب الجزاء على الاخذ كذا قاله الجمهور وقال الماوردي فيما اذا قتله

حلالا في الحل لزمه الجزاء وان لم يكن الجاؤه اليه ولا منعه العود الى الحرم فلا
جزاء وقد تقدم نظير المسألة في تنفير المحرم الصيد وانه اذا تلف حال سفره
بآفة سماوية ففي ضمانه وجهان • الخامسة لا اعتبار في كون الصيد حرميا
بحال اصطياده فلو خرج صيد حرمي الى الحل حل للحلال اصطياده فيه
ولا شيء عليه في اتلافه ولو دخل صيد من الحل الى الحرم لم يجز اصطياده ويجب
به الجزاء ولو ادخل جارحة الى الحرم فاتلفت صيدا لم يضمنه اذ لا فعل له ولو
كان الحلال في الحرم فرأى صيدا في الحل فعدا اليه فقتله فيه لم يضمنه
قطعا قال البغوي وكذا لو عدا من الحل الى صيد في الحل وسلك في قطع
طريقه طرفا من الحرم ولو كانت شجرة نابتة في الحرم واغصانها في الحل
فوقع على الغصن طائر فقتله انسان في الحل لم يضمنه ولو قطع الغصن
ضمن الغصن وعكسه لو كانت الشجرة نابتة في الحل وغصنها في الحرم وعليه
طائر فقتله لزمه ضمانه ولو وقع الغصن لم يضمنه ولو وقف الحلال على
الغصن ورمى الى صيد في الحل فقتله فهو كما لو قتل الطائر الذي على الغصن
فان كان الغصن في هواء الحرم ضمن والا فلا • السادسة لو دخل كافر الحرم
فقتل فيه صيدا ضمن وقال الشيخ ابو اسحاق يحتمل عندي ان لا يضمن
واقامه صاحب البيان وجها واختاره القارئ قال الاصحاب ولا يفارق
الكافر المسلم في ضمان صيد الحرم ونباته الا في شيء واحد وهو انه لا يجوز
الجزاء بالصيام بل يتخير بين المثل والاطعام **الطرف الثاني في الجزاء** وكذلك
ترجمة الغزالي ولم يذكر فيه في الجزاء سوى المسألة الاولى وفيه مسائل • الاولى
ذكر جزاء الحرم فيتخير من لزمه الجزاء من المسلمين بين المثل والاطعام والصيام
الثانية يحرم قطع نبات الحرم كما يحرم اصطياد صيده ويجب به الجزاء
على المذهب الصحيح وقيل فيه قول قديم انه لا يجب والنابت فيه شجر وغيره
القسم الاول غير الشجر وهو نوعان ما زرعه الآدمي كالحنطة والشعير
والذرة والقطنية والبقول والخضراوات فلا يحرم على مالكه قطعه ولا
جزاء عليه ولا على غيره فيه الثاني ما لا ينبته الآدميون وهو اربعة اشياء

الاول الاذخر فيجوز قلعه وقطعه ولا جزاء فيه • الثاني
الثالث ما كان دواء كالسنا ونحوه ففيه طريقان احدهما القطع بجوازه
وهو ما اورده الماوردي والثاني فيه وجهان اصحهما الجواز وهو مخصوص
بالاخذ للتداوي • الرابع الكلأ ويحرم قطعه وقلعه ان كان رطبا فان قلعه
لزمه الجزاء اذا لم يخلف المقطوع فان اخلف من غير نقص فلا ضمان على الصحيح
الذي قطع به الجمهور ولا يخرج على الخلاف المذكور فيما اذا قطع غصنا من
شجرة فنبتت وشذ القاضي ابو الطيب فقال يضمنه قولا واحدا او لا يخرج
على الخلاف المذكور في الغصن فان عاد الحشيش ناقصا ضمن ما نقص قولا
واحدا وان كان حشيشا يابسا فقد قال البغوي والرافعي ان قطعه فلا
شيء عليه وان قلعه لزمه الجزاء لانه لو لم يقلعه لنبت ثانيا وقال الماوردي
اذا جف ومات جاز قلعه واخذه قال النووي وهذا لا يخالف ما قالاه
لان مرادهما اذا كان اليابس لم يمت اصله ومراده ما اذا مات ولم يرج نباته
القسم الثاني الشجر فيحرم التعرض بالقطع والقلع لكل شجر رطب حرمي
غير مؤذ فيخرج بالرطب اليابس فلا يحرم قطعه ولا قلعه ولا ضمان فيه
قطعا ويخرج بغير مؤذ كل شجرة ذات شوك كالعوسج فلا يحرم قطعها
ولا قلعها ولا يتعلق بها ضمان كالحيوان المؤذي وفيها وجه انها تضمن
وصححه المتولي واختاره النووي ويخرج بالحرمي اشجار الحل فلا يجوز
ان يقطع شجرة من اشجار الحرم وينقلها الى الحل محافظة على حرمتها
فان فعل فعليه ردها بخلاف ما لو نقل من بقعة من الحرم الى اخرى منه
لا يؤمر بالرد ولو نقل اشجار الحرم او اغصانها الى الحل او الحرم فان لم
ينبت فعليه الجزاء وان نبت في الموضع المنقول اليه فلا جزاء الا ان ينقص
فلو قلعها قالع لزم القالع الجزاء ابقاء لحرمتها وعكسه لو قلع شجرة او
غصنا من الحل وغرسه في الحرم فنبتت لم يثبت له حكم الحرم بخلاف الصيد
اذا دخل الحرم وهو على الاباحة ولو كان اصل الشجرة في الحرم ~~بخلاف الصيد~~
واغصانها في الحل حرم قطع اغصانها ووجب فيه الجزاء ولو كان بالعكس

فلا شيء في قطع اغصانها ولو كان بعض اصلها في الحل وبعضها في الحرم
فلجميعها حكم الحرم ولو قطع غصنا من شجرة حرمية ولم يخلف ضمن النقصان
وهو كجرح الصيد وان اخلف في تلك السنة لكون الغصن رطبا لطيفا
كالسواك فلا ضمان واذا اوجبنا الضمان لعدم اخلافه فنبت الغصن وكان
المقطوع مثل النابت ففي سقوط الضمان قولان كالقولين في سن الصبي اذا
قلع ثم نبت والاصح عدم السقوط ويجوز اخذ اوراق الاشجار بسهولة
ولا يجوز اخذها بخبطها بحيث يؤدي قشرها وعن الشافعي انه نص في
القديم على جواز اخذ الاوراق وقطع الاغصان الصغار وفي الاملاء على
المنع قالوا وهما على حالين بحيث اجاز اراد ما اذا فعل ذلك بيده بحيث لا
يتأذى الشجر وحيث منع اراد اذا خبط الشجر حتى تساقط ورقها وتكسرت
اغصانها وحمل بعضهم الجواز على ما اذا كانت الاوراق تساقطت والاغصان
يابسة وقال الماوردي يجوز اخذ الاوراق اليابسة دون الرطبة واتفقوا
على اخذ ثمار اشجار الحرم وان كانت مباحة • **الثالثة** هل يعم التحريم والضمان
ما ينبت بنفسه وما يستنبت او يختصان بما ينبت بنفسه فيه طرق اشهرها
واصحها انه قولان اصحها التعميم وسوا كان مثمرا او غير مثمر وثانيها انه
تختص بما ينبت بنفسه والثاني القطع بالاول واختاره الشيخ ابو حامد
والثالث القطع بالثاني وبه قال القفال وجماعة من الخراسانيين وعلى
هذا لا يحرم النخل والصنوبر والتين والعنب سوا كان له ثمرة ام لا بلا خلاف
ويحرم الاراك والطرفا والعضاه وغيرها من اشجار البوادي ولو استنبت ما
ينبت بنفسه ولا يستنبت او نبت ما يستنبت حكى الامام عن الجمهور
ان النظر الى الجنس والاصل فيجب الضمان في الاول دون الثاني وعن ابن
القاص ان النظر الى القصد والحال فينعكس الحكم فيهما **فرع** لو انتشرت
اغصان شجرة حرمية ومنعت الناس الطريق واذتهم جاز قطع المؤذي منها
ولا ضمان وقال الدارمي يحتمل عندي انه يضمن الرابعة يجوز تسريح البهائم
في كلا الحرم لترعى قطعا ولو اخذ الكلا ليعلفه البهائم فوجهان احدهما

المنع

المنع فان فعل ضمن واصحها الجواز الخامسة حيث وجب ضمان شجر
الحرم فان كانت الشجرة صغيرة جدا فالواجب فيها القيمة كالحيوان
الصغير الذي لا مثل له ثم يتخير بين ان يشتري بها طعاما ويتصدق به
وبين ان يصوم عن كل مد يوما الا ان يكون كافرا فيتعين الاطعام وان
كانت كبيرة جدا فيضمنها ببقرة وان كانت بين الرتبتين ضمنها بشاة
قال الامام ولا تشك في ان البدنة في معنى البقرة واقرب قول في ضبط الشجرة
المضمونة بالشاة ان تقع قريبة من سبع الكبيرة ثم يتخير في الشاة والبقرة
بين ان يخرجها وبين ان يقومها بالدراهم ويشتري بها طعاما ويتصدق
به ويصوم عن كل مد يوما الا ان يكون كافرا فلا يجوز له الصوم وفي
المسألة قول قديم تقدم وحيث وجب ضمان كلا الحرم لقطعه رطبا
ولم يخلف او قلعه يابسا يلزمه قيمته كما لو قتل حيوانا صغيرا لا مثل
له من النعم ثم ان شا اشترى بها طعاما وتصدق به وان شا صام
عن كل مد يوما **فرع** الاول في اخراج تراب الحرم واحجاره الى
الحل واختلف نص الشافعي وعبارات الاصحاب فيه ويتلخص في انه
حرام او مكروه قولان اصحها انه حرام فان اخرج شيا منهما فلا ضمان
ويجب رده اليه ويجوز نقل ماء زمزم الى جميع البلاد بل يستحب
للتبرك وينبغي ان لا يدخل تراب الحل واحجاره الحرم وقال النووي
في الروضة ويكره وقطع به المحققون وقال في شرح المهذب لا يقال هو
مكروه لانه لم يصح فيه نهي صريح وحكى صاحب البيان عن صاحب
المهذب انه يحرم ورد عليه هذا النقل **الثاني** قال ابن القاص لا يجوز
بيع استار الكعبة وقال الحليمي لا ينبغي ان يؤخذ منها شيء وقال ابن
عبدان لا يجوز قطعها ولا نقلها ولا بيعها ولا شراؤها ولا استيامها والعامة
يشترونه من بني شيبة وربما وضعوه بين اوراق المصاحف ومن حمل منه
شيا لزمه رده وقال الشيخ ابن الصلاح بعد ان حكى قولي الاخرين
الامر فيها الى الامام يصرفه في بعض مصارف بيت المال بيعا او غيره

واحتج له بأثر عن عمر أنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة ويقسمها على
الحاج وقال النووي الذي اختاره حسن متعين لئلا يؤدي إلى تلفها
بطول الزمن وروي عن ابن عباس وعائشة أنهما قالا تباع كسوتها ويجعل
ثمنها في سبيل الله والمساكين وابن السبيل قالا ولا بأس أن يلبس كسوتها
من صارت إليه من حائض وجنب وغيرهما ولا يجوز أخذ شيء من طيب الكعبة
للتبرك ولا لغيره ومن أخذ شيئا منه لزمه رده فإن أراد التبرك أتى
بطيب من عنده فمسحها به ثم أخذه **الثالث** في حدود الحرم وهو ما
أحاط بها من جوانبها فحده من جهة المدينة دون التنعيم عند بيوت
نِفار بكسر النون وبالفاء على ثلاثة أميال من مكة ومن جهة اليمن
طرف أضاة على سبعة أميال من مكة ومن جهة الطائف على عرفات من
بطن نمرة على سبعة أميال أيضا ومن طريق العراق على ثنية جبل بالمقطع
على سبعة أميال ومن طريق الجعرانة في شعب عبد الله بن خالد على
تسعة أميال ومن طريق جدة منقطع الأعشاش على عشرة أميال من
مكة قيل حدها كذلك إبراهيم بإراءة جبريل عليهما السلام **الطرف الثالث**
في مواضع الحرم المواضع التي تحرم صيدها وقطع شجرها وكلاها
أربعة ● الأول حرم مكة شرفها الله تعالى وقد تقدم الكلام فيه ● الثاني
حرم المدينة والتعرض لشجره وصيده حرام على المذهب وفيه قول
أو وجه أنه مكروه لا حرام وحرمها ما بين جبليها طولا وما بين لابتيها عرضا
وعلى المذهب في ضمان صيدها ونباتها قولان الجديد الصحيح عدم
الضمان واختار النووي في كيفيته وجهان أحدهما كالضمان المتقدم
في حرم مكة وأصحهما أن ضمانه بسلب الصائد والقاطع وعلى هذا ففي الذي
يسلبه أوجه أصحها أنه يسلب كما يسلب القاتل من قتلى الكفار فيما فيه
من الاتفاق والاختلاف وقطع به الأكثرون والثاني أنه يسلب
الثياب فقط ويترك عليه ساتر عورته حتى يجد ما يسترها به فيأخذه
منه وهو ما أورده الإمام والغزالي والثالث قاله الماوردي أنه يسلب

ثيابه

ثيابه دون ما يستر عورته وصححه النووي وليس له أخذ ما عليه من
ثياب مغصوبة قطعا قال بعض المتأخرين من المصنفين ينبغي أن تكون الثياب
المستعارة كذلك قال وينبغي أن لا يسلب العبد لأن جنايته تتعلق
برقبته ولو لم يشاهده أحد فالظاهر أنه يلزمه حمل السلب إلى الإمام
وعلى الأوجه ففي مصرفه ثلاثة أوجه أحدها أنه يجعل في بيت المال
وسبيله سبيل السهم المرصد للمصالح والثاني أنه يفرق على محاويج المدينة
القاطنين والعابرين كما في حرم مكة ونسبه القاضي الطبري إلى الأصحاب
وأشار هو وصاحب المهذب إلى أنه الراجح في المذهب والثالث أصحها
عند الجمهور وإن كان كلام صاحب المهذب يشعر بانفراد القاضي الطبري
به أنه للسالب وليس له أن يخرج شيئا من تراب حرم المدينة وحجارته
إلى غيره كما في حرم مكة ولا يستصحب معه إلا المحمولة من ترابه ولا الكيزان
والأباريق ● الموضع الثالث وج الطائف وهو واد بالطائف قال
الشافعي رضي الله عنه أكره صيد وج وللأصحاب فيه طريقان أصحهما
وهو الذي أورده الجمهور القطع بتحريمه وقالوا مراده بالكراهة
كراهة التحريم والثاني ذكره الخراسانيون فيه وجهان أصحهما أنه
حرام والثاني أنه مكروه وتجري الطريقان في شجره وكلائه وعلى
الصحيح لو اصطاد فيه أو احتش أو احتطب فطريقان أصحهما وبه قال
الجمهور أنه يأثم فقط فيؤدبه الحاكم ولا يلزمه شيء وادعى القاضي أبو
الطيب الاتفاق عليه والثاني أن حكم ضمانه حكم ضمان صيد المدينة
وبناهما بانيا على الخلاف في وجوب ضمانه وفي أنه بم يضمن ● الموضع الرابع
النقيع وهو بالنون على المشهور وهو الحمى الذي حماه رسول الله صلى الله
عليه وسلم لإبل الصدقة ونعم الجزية وليس من الحرم ولا يحرم صيده اتفاقا
ويحرم كلاه وفي أشجاره طريقان أحدهما فيه وجهان والأصح القطع
بتحريمها فإن أخذ شيئا من كلائه أو من شجره على المذهب في تحريمه ففي
ضمانه إذا أتلفه وجهان أصحهما نعم فعلى هذا يضمنه بالقيمة قطعا قال

٣

في البغوي والرافعي ومصرفها مصرف خمس الزكاة والجزية وقال النووي ينبغي
ان يكون مصرفها لبيت المال **فروع** الاول متى يسلب في صيد المدينة
ونباتها قال الامام غالب ظني ان من يهم بالصيد لا يسلب حتى يصطاد
ولا ادري ايسلب اذا ارسل على الصيد او حتى يتلفه وليس فيه عندنا
توقيف ولا قياس قال الرافعي وظاهر الحديث وكلام الاصحاب انه
يسلب اذا اصطاد ولا يشترط الاتلاف **الثاني** اجمع العلماء على ان
مكة والمدينة افضل الارض واختلفوا ايهما ومذهب الشافعي ان مكة
افضل من المدينة ونقل القاضي عياض الاجماع على ان موضع قبره عليه
السلام افضل الارض وتوقف بعضهم في الاجماع واستشكل القول
به وقال معنى التفضيل ان العامل هنا اكثر ثوابه في هذه وموضع
القبر لا عمل للعبادة فيه **الثالث** اختلفوا ايهما في كراهة المجاورة
بمكة والمدينة فكرهها ابو حنيفة واخرون قال النووي وهو المختار
الا ان يغلب على ظنه الوقوع في الامور المذمومة او بعضها **الرابع**
سدانة الكعبة وحجابتها وهي ولايتها وخدمتها وفتحها واغلاقها
ونحو ذلك مستحق لبني طلحة الحجبيين من بني عبد الدار وهي ولاية لهم من
رسول الله صلى الله عليه وسلم تبقى دائما كذراريهم فلا يحل لغيرهم
منازعتهم ما داموا موجودين صالحين لذلك **الخامس** اختص حرم
مكة باحكام لا يشاركه غيره فيها منها انه لا يدخله احد الا
باحرام وهو مستحق او مستحب فيه خلاف مر الاصح الاستحباب ومنها
صيده على جميع الناس اهل الحرم وغيرهم وتحريم شجره وكلاه عليهم
كما مر ونهي عن اخراج ترابه واحجاره وهل هو حرام ام مكروه فيه خلاف
مر ومنع الكافر من دخوله سواء اقام ام لا وتحريم دفن المشرك فيه
فان دفن نبش واخرج ولا تحل لقطته لتملك على المذهب وتغلظ
الدية بالقتل فيه ويختص بذبح دماء الجبرانات في الحج والهدي ولا دم
على المتمتع والقارن اذا كان من اهله ولا يكره صلاة النفل التي لا سبب

لهائبه

70

لها فيه في وقت الكراهة ومنها عدم لزوم جه بعيد تقدم انه يكره واذا
نذر قصده لزمه الذهاب اليه لحج او عمرة بخلاف غيره من المساجد الا
مسجد المدينة وايليا في احد القولين واذا نذر النحر وحده به لزمه به
وتفرقة اللحم على مساكينه ولو نذره بغيره لم ينعقد في الاصح وتحريم
استقبال الكعبة المشرفة واستدبارها بالغائط والبول في الصحراء
وتضعيف اجر الصلوات فيه وان كان في مسجد المدينة وايليا مضاعفة
لكنها دونها واقامة صلاة العيد في المسجد الحرام افضل واما في غيره
فهل اقامتها في الجامع افضل ام في الصحراء فيه وجهان فهذه ستة عشر
حكما **القسم الثالث من الكتاب في التوابع واللواحق** وفيه بابان الاول
في الموانع من اتمام الحج بعد الشروع فيه وهي ستة الاول الحصر العام
من جهة العدو واذا احصر العدو المحرم من جميع الطرق عن المضي في
الحج او العمرة كان لهم ان يتحللوا سواء كان الاحصار قبل الوقوف او بعده
وسواء كان عن البيت فقط او عن الوقوف فقط او عنهما او عن السعي
قال الماوردي ولو اراد المحصر عن الحج استدامة احرامه الى العام القابل
لم يجز لمصيره محرما بالحج في غير اشهره ولو اراد المحرم بالعمرة ذلك
جاز والاولى للمحصر ان لا يعجل التحلل ان اتسع الوقت وان كان
ضيقا فالاولى التعجيل كيلا يفوت الحج ولو لم يمكنهم من المضي الا ببذل
مال فلهم التحلل وان قل فان كان الصادون كفارا كره بذله
ولم يحرم وان كانوا مسلمين لم يكره اما لو لم يتمكنوا الا بالقتال فاما ان
يجدوا طريقا اخر او لا فان لم يجدوا طريقا اخر فان كان المانعون
مسلمين جاز لهم التحلل وهو اولى من قتالهم وان قاتلوهم جاز وان
كانوا كفارا ففيه وجهان احدهما وهو ما اورده الامام حكاية عن بعض
المصنفين انهم ان كان عددهم مثلي عدد المسلمين لم يجب قتالهم والا
وجب ولم يرتض الامام هذا الاطلاق وشرط في ايجابه وعدم جواز
التحلل وجدان السلاح والات القتال وتابعه الغزالي واصحهما وهو ما

او ردّه العراقيون وآخرون انه لا يجب سواء كان الكفار مثلي المسلمين او
اقل لكن ان كان في المسلمين قوة فالافضل الا ان يتحللوا ويقاتلوهم
ليجمعوا بين الجهاد والحج وان كان فيهم ضعف فالاولى ان يتحللوا وعلى
الوجهين لو قاتلوهم كان لهم لبس الدروع والمغافر وعليهم الفدية
وهذا كله اذا منعوهم المضي دون الرجوع والسير الى جهة اخرى فاما
اذا احاطوا بهم من جميع الجوانب فوجهان وقيل قولان احدهما ليس لهم
التحلل واصحهما لهم ذلك وان وجدوا طريقا اخر فان كان في سلوكه ضرر
فهي كالمعدومة وان لم يكن فيها ضرر فان كانت مثل طريقهم التي صدوا
عنها لم يكن لهم التحلل وان كانت معهم نفقة تكفيهم فلا وعليهم سلوك
الطريق الاخر وان علموا ان الحج يفوتهم بسلوكهم لان سبب التحلل
الحصر لا الفوات وان سلك الطريق الطويل ففاته الحج ففي وجوب القضاء
قولان يأتيان ولو لم تجد المحصر طريقا اخر الا في البحر انبنى على الخلاف
المتقدم في وجوب ركوب البحر للحج فان اوجبناه فهو كما لو وجد طريقا اخر
في البر وان لم نوجبه فلا اثر لوجوده وفي الفصل مسائل الاولى لا يجوز
التحلل بعذر المرض بل يصبر حتى يبرأ فان كان محرما بعمرة اتمها وان كان
بحج وفاته تحلل بعمل عمرة وعليه القضاء اما اذا شرط انه اذا مرض تحلل
فان تقدم الاحرام او تاخر عنه لم يصح قطعا وان قارنه فقد نص في القديم
على صحة الشرط وفي الجديد على انه لا يتحلل وللاصحاب طريقان اشهرهما
وهو قول الاكثرين يصح الاشتراط في القديم وفي الجديد قولان
اصحهما انه يصح والطريق الثاني القطع به لصحة الحديث وقد علق
القول به على صحته قال النووي وهو الصواب ولو شرط التحلل لا بمرض مهم
بل بعذر اخر كضلال الطريق وفراغ النفقة والخطأ في العدد
ونحوه فطريقان احدهما وهو قول الجمهور انه كشرط التحلل بالمرض فيصح على
الصحيح والثاني انه يلغو قطعا **التفريع** ان صححنا الشرط فان شرط التحلل
بالهدي لزمه وان شرطه بلا هدي لم يلزمه وان اطلق فوجهان احدهما يلزمه

كالمحصر

كالمحصر وقطع به ابو اسحاق الشيرازي والبغوي واصحهما لا ونقله الماوردي
عن النص وقطع به الدارمي وغيره ولو شرط ان يقلب حجه عمرة اذا مرض
قال الرافعي هو اولى بالصحة من شرط التحلل وهو يقتضي اثبات قول انه
لا يصح وحكى ابن كج انه روي عن النص صحته وجزم به جماعة قال الروياني في
ولو قال ان مرضت وفاتني الحج كان عمرة فهو على ما شرط ولو قال اذا
مرضت فانا حلال من احرامي قال جماعة منهم الشيخ ابو حامد لا يخرج من
الاحرام اذا مرض الا بالتحلل وهو ان ينوي الخروج من الاحرام ويحلق ان
جعلناه نسكا ويذبح ان اوجبناه على التفصيل والخلاف المتقدمين
وكذا لو قال محلي من الارض حيث حبستني لا يتحلل عند الحبس الا بذلك
ولو قال ان مرضت او ان حبسني مرض فانا حلال فوجهان اصحهما يصير
حلالا بنفس المرض هو المنصوص ولا يلزمه الدم قطعا وثانيهما لا بد له
من التحلل وعلى هذا ففي لزوم الدم وجهان اصحهما انه لا يلزمه فيلزمه
النية فقط والحلق ان جعلناه نسكا وحكاه الماوردي وغيره عن النص
وثانيهما يلزمه وهو ما اجاب به البغوي على هذا الوجه وغلط الروياني
وغيره قائله ولو شرط التحلل بلا عذر بان قال في احرامه متى شئت خرجت
منه او ان ندمت او كسلت ونحوه لم يجز له التحلل قطعا **الثانية**
سيأتي الكلام في ان المحرم اذا تحلل بالاحصار تجب عليه دم شاة وذلك
اذا لم يوجد منه شرط التحلل بالاحصار فان وجد فهل يسقط عنه
الدم بذلك فيه طريقان احدهما انه على الوجهين المتقدمين فيما اذا
شرط التحلل بالمرض واطلق فتحلل هل يلزمه دم واصحهما القطع بانه لا
يؤثر **المانع الثاني** الحصر الخاص الذي يشمل واحدا او شرذمة من
الرفقة كما اذا حبس السلطان واحدا او جماعة فينظر فيه فان لم
يكن المحرم معذورا بان حبس بدين يقدر على ادائه فليس له التحلل
قطعا ولو تحلل لم يصح بل عليه ان يؤديه ويمضي في حجه فان فاته الحج
وهو محبوس فعليه ان يسير الى مكة ويتحلل بعمل عمرة كما في سائر

وجوه الفوات وان كان مظلوما بان حبس ظلما او بدين لا يقدر عليه
فطريقان اصحهما وهو ما اورده العراقيون وقال النووي انه الصواب
القطع بالجواز كما في الحصر العام والثاني للمراوزة ان في جواز التحلل
قولين اصحهما الجواز • الثالث الرق تقدم اول الكتاب ان الحج لا يجب على
العبد وانه لا يجب عليه وان اذن له سيده قال الماوردي وغلط بعض
اصحابنا فقال للسيد اجباره عليه وان احرامه ينعقد به ويصح منه
سوا اذن له سيده فيه ام لا وله تحليله اذا احرم بغير اذنه على الصحيح
ولو باعه كان لمشتريه تحليله والاولى ان ياذن له في اتمام نسكه وان
احرم باذنه لم يكن له تحليله سوا بقي نسكه صحيحا او افسده ولو باعه لم
يكن لمشتريه تحليله لكن يثبت له الخيار ان كان جاهلا باحرامه ولو اذن
له في الاحرام كان له الرجوع في الاذن قبله فان رجع ولم يعلم العبد فاحرم
فهل له تحليله فيه وجهان مبنيان على ما اذا عزل الموكل الوكيل فتصرف
بعد العزل وقبل العلم اصحهما له تحليله وان علم العبد برجوع سيده في
الاذن ثم احرم كان له تحليله على المذهب وان رجع بعد علمه لم يصح رجوعه
ولم يكن له تحليله ولو اذن له في الاحرام بالعمرة فاحرم بالحج بخلاف عكسه
وقال الدارمي اذا اذن له في الاحرام باحدهما فاحرم بالاخر فله
تحليله وقيل لا يتحلل في الصورتين ثلثة اوجه اصحها الفرق ولو اذن له
في التمتع فله منعه من الحج بعد ما تحلل من العمرة وقبل احرامه بالحج وفيه
وجه وليس له تحليله من العمرة ولا من الحج بعد شروعه فيهما ولو اذن له في
الحج او في التمتع فقرن لم يكن له تحليله قال النووي في كلام الدارمي
اشارة الى خلاف فيه فانه قال لو اذن له في القران فافرد او تمتع
يحتمل وجهين وكذا لو اذن له في الافراد فقرن او تمتع وكذا لو اذن له في
التمتع او الافراد فقرن قال ولو اذن له في الاحرام مطلقا فاحرم
واراد صرفه الى نسك واراد السيد غيره فوجهان
ولو قال رجعت قبل الاحرام فقال العبد بل بعده فوجهان احدهما ان

القول

القول قول العبد والثاني انه كاختلاف الزوجين في الرجعة في العدة فان
قلنا هناك فيه قولان فكذا هنا وان قلنا القول قول الزوج في الرجعة
وقولها في انقضا العدة فكذا هنا وان قلنا يقبل قول السابق بالدعوى
فكذا هنا ولو اذن له في الاحرام في ذي القعدة فاحرم في شوال فله
تحليله قبل دخول ذي القعدة لا بعد دخولها قاله الدارمي ولو اذن له
في الاحرام من مكان فاحرم من غيره فله تحليله اي اذا كان ابعد منه ولو
قال العبد اذنت لي في الاحرام فقال لم اذن فالقول قول السيد ولو نذر
العبد حجا ففي صحته وجهان فان صححناه وهو الاصح فعلها بعد عتقه
واجزاه عن حجة الاسلام فلو اذن له سيده في فعلها في رقه ففي صحتها الوجهان
المتقدمان في قضا الصبي والعبد الحجة الفاسدة في حالتي الصبا والرق
والاصح انه لا يصح وام الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة والمبعض والامة
المزوجة كالعبد في جميع احكام الحج ولو احرم المكاتب بغير اذن مولاه
فهل له تحليله فيه طريقان احدهما فيه قولان كالقولين في منعه من سفر
التجارة والثاني القطع بان له ذلك وهو الصحيح ومعنى تحليل السيد
لرقيقه ان يامره بالتحلل فيتحلل الا انه يفعل به ما يحصل به التحلل فلا
يحصل بمنعه من المضي في النسك ولا بامره بفعل المحظورات ولا بان يفعلها
به كما لو البسه المخيط وحيث جاز للسيد تحليله جاز للعبد التحلل
ويجب اذا امره به وطريقه ان ينظر فان ملكه السيد هديا وقلنا
يملكه فيذبح ويحلق ان جعلناه نسكا وينوي التحلل وان لم يملكه او
قلنا لا يملك فطريقان احدهما فيه قولان احدهما انه كالحر فيتوقف تحلله
على ملكه الهدي ان قلنا لا بد للدم الاحصار وذلك يتوقف على العتق
على المذهب انه لا يملك وعلى الصوم ان قلنا لدم الاحصار بدل واظهرهما
انه لا يتوقف ويكفيه نية التحلل والحلق ان جعلناه نسكا وفي شرح
الحاوي الصغير للطاووسي الجزم بانه يكفيه نية التحلل وليس له ان
يتصرف في شعره حلقا وتقصيرا بغير اذن سيده لانه ملكه والطريق

الثاني القطع بالقول الثاني وهو الاصح وفي القول الاول اشكال
من حيث ان العتق اذا حصل ليس له التحلل **فروع** لو افسد العبد حجه
بالجماع ففي لزوم القضاء طريقان احدهما فيه وجهان كالصبي اصحهما نعم
والثاني الاصح القطع به وفي اجزاء القضاء في حال الرق القولان المتقدمان
في الصبي اصحهما انه يجزيه ولا يلزم السيد الاذن له ان كان احرامه
الاول بغير اذنه وكذا ان كان باذنه في الاصح لان الماذون فيه اداء
هذا قاله جماعة وقال الاكثرون ان قلنا القضاء على التراخي لم يلزم السيد
الاذن والا فوجهان فان قلنا يجزيه في الرق فشرع فيه فعتق قبل
الوقوف او حال الوقوف اجزاه عن حجة الاسلام والقضاء وان قضى بعد
العتق فهو كما لو قضى الصبي بعد البلوغ ومما يلزم العبد بارتكاب محظور
كلبس المخيط والطيب وقتل الصيد او بالفوات لا يلزم سيده قطعا
سواء احرم باذنه او دونه فان ملكه دما وقلنا يملك لزمه اخراجه
والا فواجبه الصوم وهو الجديد وللسيد منعه منه ان كان احرم
بغير اذنه وكذا باذنه على الصحيح ولو قرن او تمتع بغير اذن سيده فحكم
دم القران والتمتع حكم دم المحظورات وان كان باذنه فالجديد
الصحيح ان الدم لا يجب على سيده وفي وجوبه عليه في القديم
قولان كاختلاف النكاح والفرق ان هذا بدل او على هذا لو احرم
باذن السيد فاحصر وتحلل فان قلنا لا بدل لدم الاحصار صار
السيد ضامنا له على القديم قطعا كالمهر وان قلنا له بدل ففي
صيرورته ضامنا له في القديم القولان واذا لم يوجب الدم على السيد
فعلى العبد الصوم وليس له منعه منه على الصحيح ولو ملكه سيده
هديا وقلنا يملكه اراقه ولو اراقه السيد عنه فعلى القولين ولو
اراقه عنه بعد موته او اطعم جاز قطعا ولو عتق قبل صومه ووجد
هديا فعليه الهدي ان اعتبرنا في الكفارة حالة الاداء او الاغلظ
وان اعتبرنا حالة الوجوب فله الصوم وله اراقة الدم في اصح القولين

الرابع

الرابع الزوجة ينبغي للمراة ان لا تحرم الا باذن زوجها ويستحب له
ان يحج بها فان احرمت باذنه بحجة الاسلام او تطوع فعليه تمكينها من
اتمامها وليس له تحليلها ولا لها ان تتحلل فان تحللت لم يصح كما مر في
العبد ولو ارادت حجة الاسلام فهل له منعها فيه طريقان اشهرهما
فيه قولان اصحهما نعم والطريق الثاني القطع به فلو احرمت بها بغير اذنه
فان قلنا ليس له منعها من انشاء الاحرام لم يجز له تحليلها وان قلنا له
منعها فهل له تحليلها فيه قولان احدهما لا وجزم به المحاملي في المقنع
واصحهما له ذلك وفيه وجه ان له تحليل الزوجة الامة دون الحرة
وحجة النذر كحجة الاسلام فاذا احرمت بها بغير اذنه فله تحليلها منها
في اصح القولين قال النووي وينبغي ان تكون حجة القضاء كذلك اما لو
ارادت الاحرام بحجة تطوع فله منعها منها قطعا فلو احرمت بها بغير
اذنه فهل له تحليلها فيه طريقان اصحهما القطع بان له ذلك والثاني
فيه القولان في حجة الاسلام وحيث اثبتنا له تحليلها لا يجوز لها ان
تتحلل الا بامره فاذا امرها تحللت كالمحصر فتذبح الهدي وتنوي عنده الخروج
من الحج وتحلق او تقصر ان جعلنا الحلق نسكا فان عجزت عن الهدي فهي
كالمحصر اذا عدمه وقد مر حكمه ولا يحصل تحللها الا بذلك ولا يحصل
بارتكاب شيء من محظورات الاحرام بل ان فعلت شيئا منها لزمتها
الفدية وعليها المبادرة الى التحلل حيث جوزناه لها فان امتنعت جاز له
وطيها وسائر الاستمتاعات والاثم عليها دونه وكذا حكم الامة اذا
امتنعت من التحلل قال الامام وفيه نظر لان المحرمة حرام لحق الله
تعالى كالمرتدة فيحتمل التحريم على الزوج والسيد **فروع** الاول
لو كانت الامة مزوجة لم يكن لها الاحرام الا باذن السيد والزوج
معا فان اذن احدهما فللآخر المنع وان احرمت بغير اذنهما فان اتفقا على
مضيها فيه فذاك وان اتفقا على تحليلها فلهما ذلك وان اراده احدهما
فله ذلك ومنهم من حكى فيما اذا اراده الزوج الطريقين المتقدمين في

الحر اذا احرمت بتطوع **الثاني** لو احرمت في العدة فليس له تحليلها
وله منعها من الخروج فان كانت رجعية وانقضت عدتها فله تحليلها
قاله الدارمي والروياني وغيرهما وفيه القولان السابقان وجزم الرافعي
بان له ذلك وهو تفريع منه على الاصح ولو احرمت ثم طلقها فوجبت
العدة اقامت على احرامها ولم يجز لها التحلل فان انقضت عدتها وادركت
الحج فذاك وان فاتها قال ابو الحسين بن المرزبان ان كان سبب وجوب
العدة تختارا وتحوه فهي المفوتة وان كان بغير اختيارها ففي القضاء
وجهان بناء على القولين في المحصر اذا سلك طريقا اطول ففاته الحج
ويوافقه قول الروياني اذا احرمت بتطوع ثم طلقت فاعتدت ففي
القضاء قولان وقال الماوردي اذا احرمت ثم وجبت العدة بوفاة الزوج
او طلاقه لزمها المضي في النسك ولا تكون العدة مانعة لسبق الاحرام
فان منعها الحاكم من اتمام الحج بسبب العدة صارت كالمحصر فتحلل
وعليها دم الاحصار **الثالث** لو اذن لها في الاحرام ثم رجع عن الاذن
او اختلفا فادعت الاذن وانكره فالحكم كما مر في اختلاف العبد والسيد
المانع الخامس لمستحق الدين منع المدين من الخروج لسفر الحج وغيره اذا
كان موسرا والدين حالا وحبسه ليستوفي حقه فان احرم فليس له
تحليله وعليه ايفاء دينه والمضي في حجه وان كان معسرا او كان الدين مؤجلا
فليس له منعه منه ولا مطالبته في الحال وله ان يسافر معه ليطالبه عند
اليسار او الحلول او يوكل من يسافر معه والاولى بالمدين ان يوكل من
يقضي الدين عنه في غيبته ان كان يحل قبل عوده **السادس** الابوة فمن له
ابوان او احدهما فالمستحب له ان لا يحرم الا باذنهما او اذن الحي منهما
فان اذنا له في حج فرض او تطوع فاحرم لم يكن لهما تحليله ولا منعه قطعا
ولهما ولكل منهما منعه من الاحرام بحج التطوع وعمرته وفيه وجه بعيد انه
ليس لهما منعه فلو احرم بما لهما او لكل منهما ذلك وصحح الفارقي
المنع وقال الماوردي للاب منعه دون الام واستشكله الروياني

واذا

واذا اجزنا لهما او لاحدهما تحليله فهو كتحليل الزوجة فيامره الوالد ان
يتحلل بما يتحلل به المحصر من النية والذبح والحلق كما تقدم وهل لهما او
لاحدهما المنع من الحج والعمرة الواجبين بالاسلام او بقضاء او بنذر فيه
طريقان احدهما انه على القولين في منع الزوج الزوجة واصحهما وعليه
الجمهور القطع بالمنع وليس عليه طاعتهما في ترك الفرض فان احرم بهما
فليس لهما تحليله على المذهب الذي قطع به الجمهور وفيه وجه **فائدة**
قال الامام وغيره قول الاصحاب للزوج تحليل الزوجة وللسيد تحليل
العبد وللوالد تحليل الولد مجاز فانهم لا يحللون والمراد انهم يامرون
المحرم بالتحلل **فصل في حكم التحلل والفوات** اما حكم التحلل ففيه مسائل
الاولى اذا تحلل المحصر فان كان بعد الوقوف فسياتي وان كان قبله
فان كان نسكه تطوعا فلا قضاء عليه سواء كان الحصر عاما او خاصا وقد
تقدم نقل قول او وجه انه يجب قضاء التطوع والحصر الخاص قال الروياني
وهو مبني على انه اذا حبس واحد في اول وجوب الحج عليه ففي استقرار
وجوبه عليه قولان اصحهما لا ولو حبس اهل البلد لم يستقر الوجوب
عليهم وان لم يكن تطوعا فان لم يكن مستقرا عليه كحجة الاسلام في السنة
الاولى من سني الامكان فلا حج عليه الا اذا اجتمعت في حقه شروط
الاستطاعة بعد ذلك وان كان فرضا مستقرا كحجة الاسلام التي
استقر وجوبها قبل هذه السنة والقضاء والنذر بقي الوجوب في ذمته
كما كان قائما اما دم المحصر جاز الخروج الثانية يلزم المتحلل بالاحصار
شاة فان كان قد شرط عند احرامه انه يتحلل اذا احصر ففي سقوط
الدم عنه طريقان تقدما الاصح انه لا يسقط ويذبحها في محل الاحصار
سواء كان في الحرم او في الحل وكذا حكم ما لزمه من دماء المحظورات
قبل الاحصار وما حمله معه من هدي يذبحه حيث احصر ويفرق لحومها
على فقراء ذلك الموضع ولو كان مصدودا عن البيت دون اطراف الحرم
فله ذبحه في الحل ايضا في اصح الوجهين والاولى ذبحه في الحرم

ولو احصر في الحل واراد الذبح في موضع اخر منه لم يجزيه الثالثة سياتي
القول في ان لدم الاحصار بدلا ام لا فان قلنا له بدل وهو الصحيح
فهو على الترتيب او التخيير فيه خلاف سياتي في الباب الثاني ان
شا الله تعالى وعلى كل قول فان كان واجده للدم ذبح ونوى التحلل
عنده وحلق او قصر ان جعلناه نسكا وهو الاصح فيحصل التحلل بهذه
الثلاثة وان لم نجعله نسكا حصل بالاولين هذا المذهب وفيه قول
انه يجوز ان يتحلل ثم يذبح قال النووي وهو غلط وان لم يجد الهدي
اما لاعساره او لان صاحبه لا يبيعه او لا يبيعه الا باكثر من ثمن مثله
او لحاجته في صرف ثمنه الى مونة سفره فان قلنا لا بدل له ففي جواز
التحلل قبل وجدانه واراقته قولان اصحهما نعم وله التحلل في الحال وان
قلنا له بدل فان كان يطعم توقف تحلله عليه ان وجده وان فقده فهل
يتحلل في الحال فيه القولان وان قلنا بدله الصوم او هو مخير بينه
وبين الطعام واختاره فهل يتحلل في الحال ام يتوقف على الصوم فيه
وجهان وقيل قولان ومنع التوقف هنا اولى لطول زمن الصوم
واصحهما انه يتحلل في الحال فيحتاج الى نية التحلل قطعا وفي احتياطه
الى الحلق او التقصير الخلاف السابق الرابعة يلتحق بالحصر فيما تقدم
الزوجة والولد اذ احل الابا برا الزوج والوالدان لهما حكم المتحلل
بحصر خاص فلا يجب عليهما قضا النسك الذي تحللا عنه في اصح القولين
وفي النسك المفروض التفصيل المتقدم واما الفوات ففيه مسايل • الاولى
فاذا فاته الوقوف حتى طلع الفجر يوم النحر بعذر لمرض او نوم وضلال
او بغيره كتقصير في السير وتخلف فقيرا كان او مكيا فقد فاته الحج
وعليه ان يتحلل كما في الاحصار وقال الرافعي في ذلك وهو يفهم ان له
البقا على احرامه ولكن الاصحاب صرحوا بان ليس له ذلك ويتحلل نص في
المختصر وغيره على انه يطوف ويسعى ويحلق وهذه اعمال العمرة ونص في
الاملا وحرمله والقديم على انه يطوف ويحلق ولم يتعرض للسعي واتفقوا

على ان

على ان الطواف لا بد منه وعلى ان الامر بالحلق مبني على انه نسك
وهو الاصح واما السعي فان كان قد سعى بعد طواف القدوم كفاه
وان لم يكن سعى فطريقان اشبههما فيه قولان احدهما الطواف وحده
والثاني الطواف والسعي والثالث الطواف والحلق والرابع الاصح
الطواف والسعي والحلق فان كان معه هدي ذبحه قبل الحلق كما يفعله
من لم يفته الحج • الثانية لو ترك المبيت بمنى والرمي فان فات وقتهما
لم يجبا وان لم يفت فالمنصوص الصحيح انهما لا يجبان وقال الامام حكى
بعض الائمة عن المزني وقال المزني انهما يجبان وقال الامام حكى
يحتاج ونقل الغزالي الخلاف فيه واذا تحلل باعمال عمرة لا ينقلب حجه
عمرة ولا تحسب هذه العمرة عن عمرة الاسلام على المذهب المنصوص
وفيه وجه ان احرامه ينقلب عمرة وعلى هذا لا بد من الطواف والسعي
قطعا والحلق ان جعلناه نسكا • الثالثة لو احرم بالعمرة مفردة لم يتصور
فواتها ثم من فاته الحج يلزمه ذبح شاة للفوات وهل يفعله في سنة الفوات
ام في سنة القضا فيه قولان وقيل وجهان اصحهما وهو نصه يجب تاخيره
الى سنة القضا وعلى هذا في وقت وجوبه وجهان احدهما يجب في
سنة الفوات وان وجب تاخيره كالقضا واصحهما انه يجب في سنة القضا
كذا قاله النووي وقال الامام اذا احرم في سنة الفوات فان كان قبل التحلل
لم يجزيه وان كان بعده وقبل الاحرام بالقضا ففي جوازه وجهان كدم
التمتع اذا اريق بعد فراغ العمرة وقبل الاحرام بالحج والوجه الثاني انه
يجب في سنة الفوات وله تاخيره الى سنة القضا ولا يلزمه دم اخر
وفيه قول انه يلزمه دم ثان لانه في قضايه كالمتمتع وهو غريب ضعيف
ويلزمه ايضا القضا ان كان الحج الفايت تطوعا وفي لزوم الفور في القضا
الخلاف السابق فيما اذا افسده اصحهما انه يلزم ولا يلزمه قضا العمرة مع
قضا الحج وان كان الفايت حجة واجبة لم يجب قضاها لانها تبقى في ذمته
كما كانت فاذا اتى بها برات ذمته فرعان الاول لو احرم بالحج والعمرة
قارنا ففاته الوقوف فاتت العمرة بفوات الحج هذا المذهب وفيهما

قول آخر انهما لم تفت ولا يجب قضاؤها بل اذا تحلل بافعال العمرة حصلت
قال القاضي والقولان مبنيان على ان النسك الواحد هل يتبعض حكمه
اذا جمع بينهما بان استأجر من يحج ويعتمر وكان المستأجر قد ادى عن
نفسه احد النسكين فاحرم الاجير بهما وفرغ منهما وفيه قولان احدهما لا
يتبعض فيقعان عن المستأجر فعلى هذا تفوت العمرة بفوات الحج والثاني
يتبعض فيقع احدهما عنه فعلى هذا لا تفوت العمرة وبناهما المتولي على ان
العمرة هل يسقط اعتبارها في القران او يقع العمل عنهما جميعا وفيه خلاف
تقدم فعلى الاول تفوت بفوات الحج وعلى الثاني تحسب عمرته واذا
قضى قضى قارنا ويلزمه ثلاثة دما دم للفوات ودم للقران الفائت ودم
للقران الماتي به في القضا وان قضاهما مفردين اجزاه عن النسكين ولا
يسقط عنه الدم الثالث الواجب بالقران في القضا وقد تقدم وفيه
وجه بعيد ضعيف انه يسقط قال الروياني ولو اوقع في قضايه مفردا
العمرة بعد الحج قال الشافعي تحرم بها من الميقات فان احرم بها من ادنى الحل
لم يلزمه اكثر من الدما الثلاثة ويتداخل دم المجاوزة ودم القران وان
قضاه متمتعا اجزاه الا انه يحرم بالحج من الميقات فان احرم به من جوف
مكة وجب دم التمتع ودخل فيه دم القران والحاصل انه يلزمه ثلاثة
دما سوا قضاه مفردا او قارنا او متمتعا **الثاني** تتبع العمرة الحج في
الفوات في حق القارن تتبعه في الاداء في حقه حتى لو ان القارن حلق
ثم جامع لم تفسد عمرته وان لم يات بافعال العمرة وفيه وجه بعيد تقدم
انها تفسد **الثالث** عن ابن المرزبان ان من فاته الحج لم يحصل من التحلل
التحلل الاول لانه يسقط عنه الرمي بفوات الوقوف فصار كمن رمى فان
وطي لم يفسد احرامه وان تطيب او لبس لم تلزمه الفدية قال القاضيان
الطبري والروياني وهذا على قولنا الحلق استباحة فان جعلناه نسكا
احتاج الى الحلق او الطواف حتى يحصل التحلل الاول وصرح الدارمي
ايضا بما قالاه • الرابعة لو تركب العذر في عدم ادا النسك من الفوات

والاحصار

والاحصار بان صد عن الطريق التي سلكها ووجد طريقا اطول منها
او اصعب سلكها كما امرناه ففاته الحج وتحلل بعمل عمرة فهل يلزمه القضا
فيه قولان اظهرهما لا • الخامسة لو احصر قبل الوقوف فلم يتحلل وصابر
الاحرام منتظرا زوال الحصر ففاته الحج والاحصار مستمر فلا بد من التحلل باعمال
عمرة وفي وجوب القضا طريقان احدهما طرد القولين المتقدمين والثاني
القطع بوجوب القضا واذا لم يتحلل بالاحصار حتى فاته الحج بحيث قلنا
لا قضا عليه يتحلل وعليه دم للاحصار دون دم الفوات وحيث اوجبنا
القضا فان كان العذر قد زال وامكنه وصول الكعبة لزمه قصدها والتحلل
بعمل عمرة ودم للفوات دون الاحصار وان كان العذر باقيا تحلل وعليه
دمان دم للفوات ودم للاحصار • السادسة اذا تحلل الحاج فان
لم يزل الاحصار وقلة الرجوع الى وطنه وان زال فان كان الوقت
واسعا بحيث يمكنه تجديد الاحرام وادراك الحج فان كان حجه تطوعا
فلا شي عليه وان كان واجبا بقي وجوبه كما كان والاولى ان يجدد الاحرام
بها في هذه السنة ولا يؤخرها فان كانت حجة في هذه السنة بان
وجدت الاستطاعة فيها فقط فقد استقرت في ذمته وان كان
الوقت ضيقا لا يمكنه ادراك الحج سقط عنه وجوبها في هذه السنة
فان كان استقر قبلها لزمه فيما بعدها وان لم يكن استقر فلا الا ان
يستطيع بعدها **فرع** لو قال العدو الصادون بعد صدهم قد اذنا لكم
وخلينا لكم الطريق فان وثقوا بقولهم وامنوا غدرهم لم يجز التحلل
لمن لم يكن تحلل والا فلهم التحلل • السابعة يجوز التحلل من الاحرام
الفاسد كما يجوز من الاحرام الصحيح واولى فاذا افسد المحرم حجه
بالجماع ثم احصر تحلل ويلزمه بدنة للافساد وشاة للاحصار
ولو زال الحصر وامكنه ان يحج من سنته لزمه قضا الفاسد في سنته على
المذهب ان القضا على الفور وقد مر انه لا يمكن قضا الحج في سنته
الا في هذه الصورة ولو لم يتحلل حتى فاته الوقوف وصد

ل

عن البيت تحلل في موضعه تحلل المحصر ويلزمه دم ثالث للفوات وهو دم
شاة ويلزمه القضا في الصورتين ولا يسقط بالاحصار ولو احصر في
الحج او العمرة فلم يتحلل وجامع لزمته الفدية والقضا بخلاف ما لو
جامع المستاجر الصائم في نهار رمضان فانه لا كفارة ان قصد الترخص
وهذا الزام بقصده في الاصح كما مر • الثامنة صد المحرم بالحج بعد الوقوف
عن البيت فله التحلل وفي البنا على ما مضى ان زال الاحصار بعد ذلك
الخلاف السابق في موضعه فعلى الجديد الصحيح لا وعلى القديم نعم
فعلى هذا يحرم احراما ناقصا ويأتي ببقية اعمال الحج فان لم يفعل مع امكانه
ففي القضا طريقان اصحهما القطع بوجوبه والثاني فيه وجهان وان
لم يتحلل حتى فاته الرمي والمبيت فهو فيما يرجع الى وجوب الدم
بفواتهما كغير المحصر وبم يتحلل ينبني على اصلين مختلف فيهما تقدما •
احدهما ان الحلق نسك ام لا • والثاني ان فوات زمن الرمي كالرمي فان
قلنا هو كالرمي وقلنا الحلق نسك حلق وحصل التحلل الاول وان قلنا
ليس بنسك حصل التحلل الاول بمضي زمن الرمي وعلى التقديرين
فالطواف باق عليه فمتى اتى به طاف ويسعى ان لم يكن سعى قبل وتم حجه ثم
اذا تحلل بالاحصار الواقع بعد الوقوف فهل يلزمه القضا فيه طريقان
احدهما فيه قولان اصحهما لا وطردوهما في كل صورة اتى فيها بعد
الاحرام بنسك والثاني الصحيح القطع به وجعل هذا اولا القولين فيما اذا
صد عن عرفة دون البيت فتحلل بعمرة هل يلزمه القضا اصحهما لا •

الباب الثاني في الدما اعلم ان الدم المتعلق بالمناسك حيث
اطلق المراد به شاة بصفة الاضحية سوا تعلقت بترك مامور او ارتكاب
منهي فان كان الواجب غيرها كالبدنة في الجماع نص عليها ويشترط فيها
ما يشترط في الاضحية كما في الشاة ويستثنى من النوع جزا الصيد
فان الواجب فيه المثل ففي الكبير كبيرة وفي الصغير صغيرة وفي المريض
مريضة وكل من لزمه شاة جاز ان يذبح مكانها بدنة او بقرة الا في

جزا الصيد فليس لمن لزمته شاة ان يخرج بدنة ولا بقرة ولا لمن لزمته
بدنة او بقرة ان يخرج سبع شياه ولا لمن لزمته بدنة ان يخرج بقرة
وفيه وجه غريب ان له ان يخرج البقرة وسبعة من الغنم عن بدنة واذا
ذبح بدنة او بقرة مكان الشاة فالواجب الكل حتى لا يجوز له اكل شي
منها او السبع حتى يجوز له اكل الباقي فيه وجهان تقدم نظيرهما في
الزكاة وسياتي في الاضحية ايضا والاصح الثاني ولو ذبح بدنة او
بقرة ونوى التصدق بسبعها عن الشاة الواجبة عليه وياكل الباقي
جاز وله ان يذبح البدنة والبقرة عن سبع شياه لزمته ولو اشترك
جماعة في ذبح بدنة او بقرة واراد بعضهم الدم الواجب وبعضهم الاضحية
وبعضهم اللحم جاز ولا يجوز ان يشترك اثنان في شاتين سوا اراد
القربة او اراد احدهما اللحم وفي كتاب ابن الحداد انه لو لزمهما
دمان فاشتركا في شاة ففيما يلزم كل منهما وجهان احدهما شاة والثاني
نصف شاة وصححه ومقتضاه الاجزا في الصورة المتقدمة اذا عرف
ذلك فالكلام في الباب في فصلين • الاول في مقدار الواجب • والثاني
في زمانه ومكانه **الفصل الاول** في مقدار الواجب والدم الواجب
اما ان يجب على وجه الترتيب او التخيير ومعنى الترتيب انه يلزمه الذبح
ولا يجوز العدول الى غيره مع القدرة ومعنى التخيير انه يتخير بينه
وبين غيره مع القدرة عليه ثم الدم ايضا اما ان يجب على سبيل التقدير
او على سبيل التعديل وهما متقابلان ومعنى التقدير ان الشرع قدر
البدل المعدول اليه على وجه الترتيب او التخيير تقديرا لا يزيد ولا
ينقص ومعنى التقويم انه امر فيه بالتقويم والعدول الى غيره بحسب
القيمة وكل دم وجب بالصفات المذكورة لا يخلو من احد اربعة اوجه
احدها الترتيب والتقدير • وثانيها الترتيب والتعديل وثالثها
التخيير والتقدير • ورابعها التخيير والتعديل وهي ثمانية انواع •
احدها دم التمتع وهو دم ترتيب وتقدير وقد مر الكلام فيه وفي معناه

دم القران كما مر وفي دم الفوات طريقان اصحهما انه كدم التمتع في الترتيب
والتقدير وساير الاحكام والثاني فيه قولان اصحهما هذا والثاني
انه كدم الجماع في الاحكام الا ان ذلك بدنة وهذا شاة الثاني
جزاء الصيد وهو دم تخيير وتعديل فلا تقدير فيه ولا ترتيب فيتخير
في المثلي بين المثل وطعام بقيمته لكل فقير مد وصوم يوم عن كل مد
ويتخير في غير المثلي بين الخصلتين الاخيرتين وفيه تعديل الاطعام
والصيام بالقيمة وجزاء شجر الحرم وحشيشه كجزاء الصيد وقد تقدم
ورواية قول شاذ ان دم الصيد على الترتيب الثالث دم الحلق
والقلم وهو دم تخيير وتقدير فاذا حلق ثلاث شعرات فصاعدا او قلم
ثلاثة اظفار فصاعدا تخير بين اراقة دم واطعام ستة مساكين ثلاثة
اصع لكل مسكين مدان وصوم ثلاثة ايام وفيه وجه انه لا يتقدر ما يصرف
الى كل مسكين الرابع الدم الواجب بترك مامور كالاحرام من الميقات
والرمي والمبيت بمزدلفة ليلة النحر وبمنى ليالي التشريق والدفع من
عرفة قبل الغروب وطواف الوداع فهذا فيه اربعة اوجه احدها انه دم
ترتيب وتعديل فيلزمه ذبح شاة فان عجز قومها بالدراهم واشترى بها
طعاما وتصدق به فان عجز صام عن كل مد يوما واذا ترك رمي حصاة فقد
تقدم ذكر اقوال في ان الواجب فيها مد او درهم او ثلث شاة فان
عجز عنه فالطعام ثم الصوم على ما يقتضيه التعديل واصحها اوليها
واختار هذا الوجه الامام في طايفة والثاني الاصح وبه قطع العراقيون
وكثيرون انه كدم التمتع في الترتيب والتقدير فان عجز عن الدم صام
ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع والثالث انه دم ترتيب فان عجز
لزمه صوم ثلاثة ايام والرابع انه دم تخيير وتعديل كجزاء الصيد وهذان
الوجهان ضعيفان الخامس دم الاستمتاعات كالتطيب ولبس المخيط
وستر الراس والادهان ومقدمات الجماع والاستمنا وفيه اربعة اوجه
اصحها انه دم تخيير وتقدير كالحلق والثاني انه دم تخيير وتعديل كالصيد

والثالث انه دم ترتيب وتعديل وبه جزم البغوي والرابع انه دم ترتيب
وتقدير كالتمتع السادس الجماع نص الشافعي في عامة كتبه على انه دم
ترتيب وتعديل فيلزمه بدنة فان عجز عنها فبقرة فان عجز فسبع من الغنم
وكل ذلك بشرايط الاضحية فان عجز قوم البدنة بدراهم والدراهم
بطعام بسعر مكة حين الوقوف وقال الماوردي بسعر مكة او منى وفيه
وجه انه بسعر موضع الوقاع فان قدر على الاطعام اطعم والا صام عن
كل مد يوما وللاصحاب طرق احدها الجزم بهذا والثاني وهو قول
ابن سريج ان فيه قولين اصحهما ما تقدم والثاني انه دم تخيير فيتخير بين هذه
الخصال الخمس فايها فعل اجزاه مع القدرة على الباقي والثالث عن
ابي اسحاق ان فيه قولين اصحهما انه دم ترتيب وتعديل كما تقدم والثاني انه
دم تخيير وتعديل فيتخير بين الثلاثة الاول البدنة والبقرة والشياه
ولا يجزي الاطعام والصيام مع القدرة على احدها فان عجز عن الثلاثة
قوم ايها شاء وتصدق بقيمته طعاما فان عجز عنه صام عن كل مد يوما
الرابع انه تجب بدنة فان عجز فبقرة فان عجز فسبع شياه فان عجز قوم
البدنة وقوم الطعام بالدراهم وصام عن كل مد يوما فان عجز عنه قوم
الطعم فيقدم الصيام على الاطعام كما في كفارة القتل والظهار وخرج
بعضهم قولا اخر من قول سنذكره في مسيلة الاحصار انه دم ترتيب بين
الخصال الثلاث الاول فقط فيجب بدنة فان عجز فبقرة فان عجز
فسبع شياه فان عجز استقرت في ذمته الى ان يجد وبنى القفال
واخرون الاقوال على ان الجماع استمتاع او استهلاك ان جعلناه استهلاكا
فهو دم تخيير وان جعلناه استمتاعا فهو دم ترتيب وهذا منهم بناء على
ان فدية الطيب واللباس فدية ترتيب وقد مر الخلاف فيه وحيث قلنا
بالصيام فانكسر مد صام عنه يوما وحيث قلنا بالاطعام فهل يتعين
لكل مسكين مد فيه وجهان اصحهما لا ويجوز ان يعطي اقل منه واكثر
فعلى هذا قال الروياني اقل ما يجزي صرفه الى ثلاثة من مساكين الحرم

ان ادلن فان صرفه الى اثنين مع القدرة على ثالث فيضمن وهل يضمن الثلث او
اقل ما يجزي فيه الوجهان كمن دفع ما لصنف من الزكاة الى اثنين والثاني
انه يتقدر بدلك الكفارة فاذا اعطى الفقير اكثر لم يحتسب الزيادة وان
اعطاه اقل لم يحتسب له شي منه الا ان يكمل المد السابع دم الجماع الثاني
والجماع بين التحللين على المذهب في وجوبه وهل هو بدنة كالجماع الاول
او شاة فيه خلاف تقدم فان قلنا انه بدنة فقد تقدمت صفتها وان قلنا
انه شاة فهو كالشاة في القبلة وسائر مقدمات الجماع وهو الاصح ۞
الثامن دم التحلل بالاحصار شاة يجزي في الاضحية فان تعذرت لعدم
وجدانها بثمن مثلها او لعدم ثمنها او للحاجة الى صرفه في نفقة ونحوها فهل
له بدل فيه قولان وقال الغزالي وجهان اصحهما نعم لغيره وعلى هذا له
بدل فيه ثلاثة اقوال احدها ان بدله الصوم واصحها انه الاطعام •
والثالث ان كلا من الاطعام والصوم مدخلا لها كفدية الحلق **التفريع**
ان قلنا بدله الصوم فما ذا الصوم فيه ثلاثة اقوال • احدها انه صوم
التمتع عشرة ايام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع • والثاني صوم فدية
الحلق ثلاثة ايام • والثالث ما يقتضيه التعديل لكل مد يوم وانما يدخل
الطعام على هذا القول ليعرف به قدر الصوم فان انكسر مد صام
بدله يوما وان قلنا بدله الاطعام فوجهان احدهما انه يتقدر كفدية
الحلق وهو اطعام ثلاثة اصع ستة مساكين وفي جواز المفاضلة بينهم
الخلاف المتقدم والثاني وهو الاصح في المسئلة انه يطعم ما يقتضيه
التعديل فيقوم الشاة بالدراهم ويخرج بقيمتها طعاما فان عجز صام
عن كل مد يوما وان قلنا لكل منهما مدخل فيهما فهل بينهما ترتيب فيه
وجهان احدهما لا كفدية الحلق فيتخير بين الدم وصوم ثلاثة ايام
واطعام ثلاثة اصع واصحهما نعم كالترتيب بين الهدي وبدله فاذا عجز
عدله بالقيمة واشترى بها طعاما واخرجه

الفصل الثاني في بيان مكان اراقة دماء النسك وزمانها

اما الزمان فالدماء الواجبة في الاحرام

اما لارتكاب محظور او جبر لدم التمتع والقران او ترك مامور فلا تختص
بزمان ويجوز في غير يوم النحر وغيره وانما يختص بايام النحر
والتشريق الضحايا وجزاء الصيد فاستوا دم القران يراق في النسك الذي
هو فيه واما دم الفوات فيجوز تاخيره الى سنة القضاء وفي جوازه في سنة
الفوات قولان وقيل وجهان اصحهما المنع ويجب تاخيره الى سنة القضاء
فعلى الاول وقت وجوبه سنة الفوات وعلى الثاني هل هو سنة الفوات
او القضاء فيه وجهان تقدما في التكفير بالدم اما اذا كفر بالصوم فان
قلنا الكفارة تجب بالتحرم بالقضاء لم يقدم صوم الايام الثلاثة على
القضاء ويصوم السبعة اذا رجع وان قلنا تجب بالفوات ففي جواز
صوم الايام الثلاثة في حجة الفوات وجهان واما المكان فالدماء الواجبة
على المحرم ضربان احدهما ما وجب على المحصر بالاحصار او بفعل محظور
والثاني ما يجب على المحصر اما الاول فقد تقدم حكمه في فصل الاحصار
واما الثاني ففيه ثلاثة اقوال ووجهان اخران وقيل خمسة اوجه فاما
الاقوال فاصحها انه يختص بالحرم وافضل مواضعه في حق الحاج منى
وفي حق المعتمر المروة وكذا حكم ما يسوقانه من الهدي وقد مر والثاني لا
ولو ذبحه خارجه ونقل اللحم اليه وفرقه على فقرائه اجزاه ما لم يتغير
اللحم والثالث وهو القديم ان ما وجد سببه في الحل يجوز ذبحه
وتفرقته في الحل وكذا الاحصار وما وجد سببه في الحرم يختص بالحرم
واما الوجهان فاحدهما ان ما لزم بسبب مباح لا يختص ذبحه ولا
تفرقة لحمه بالحرم كدم القران والتمتع والحلق للاذى وما لزم بسبب
محرم يختص اراقته وتفرقة لحمه بالحرم وباهله والثاني انه ان حلق
قبل وصوله الى الحرم وذبح وفرق حيث حلق جاز وضعفت الاربعة
الاخيرة وحيث منعنا الذبح في غير الحرم اما مطلقا على المذهب او
على التفصيل المتقدم في الاذى فيختص تفرقة اللحم بمساكين الحرم فيستوي
فيه المستوطنون والغرباء الواردون ويجوز افراد كل واحد من الصنفين

بها دق عليه لان صرفها الى المستوطنين اولى واقل ما يجزي التفرقة الى ثلاثة
من مساكين الحرم ان قدر فان دفع الى اثنين مع القدرة على الثالث ضمن الثالث
واقل ما يجزي فيه وجهان تقدما قال القاضي ولو لم يوجد في الحرم
مساكين لم يجز الذبح في موضع اخر سوا جوزنا نقل الزكوة ام لا ولو ذبح
في الحرم فسرق منه قبل التفرقة لم يجزيه ويلزمه التفرقة وله شرا اللحم
والتصدق به وفيه وجه بعيد انه يلزمه التصدق بالقيمة ولو وجب
الاطعام بدلا عن الذبح وجب صرفه الى مساكين الحرم يستوي فيه
القاطنون والواردون فاما اذا كان الواجب الصوم فله ان يصوم
حيث شا قال الماوردي وهو في الحرم اولى لشرف المكان وقرب الزمان

خاتمة للكتاب بيان الايام المعلومات والمعدودات والايام المعلومات
عند الشافعي العشر الاول من ذي الحجة والمعدودات ايام التشريق والمعلومات
افضل من المعدودات ∴ تم كتاب الحج بحمد الله ونختمه بذكر فصلين
احدهما في الهدي كما فعل الشافعي والاصحاب وان كان الغزالي قد ذكر
طرفا منه في كتاب الضحايا وفي كتاب النذر وبقي كثير من مسايله لم يذكره
والاخر في اداب السفر وقد ذكره هنا جماعة من الاصحاب ∴

الفصل الاول فيما يهدى الى الحرم من الانعام ويستحب لمن قصد مكة
لحج او عمرة ان يهدي اليها شيا من الانعام الابل والبقر والغنم وينحره هناك
ويفرقه على مساكين الحرم ويستحب ان يكون الهدي حسنا سمينا كاملا
وان يكون معه من بلده فان لم يفعل فيشتريه في الطريق فان لم يفعل
فمن مكة فان لم يفعل فمن عرفة فان لم يفعل واشتراه بمنا جاز وحصل
اصل الهدي ولا يجب الا بالنذر واذا ساق هديا تطوعا
او نذرا فان كان بدنة او بقرة استحب له ان يشعرها في صفحة سنامها
اليمنى ويقلدها نعلين وان يكون لهما قيمة ليتصدق بهما والمراد بالاشعار
ان يضرب صفحة سنامها اليمنى بحديدة فيدميها وهي مستقبلة القبلة
ويلطخها بالدم ليعلم من راها انها هدي فان لم يكن للبدنة او البقرة

سنام

سنام اشعر في موضعه والتقليد ان يقلدها نعلين من النعال التي تلبس
في الرجلين في الاحرام ويتصدق بهما بعد النحر ويجوز تقديم الاشعار
على التقليد وعكسه وايهما افضل فيه وجهان احدهما المنصوص ان
تقديم التقليد افضل والثاني عكسه وهو ما اورده الماوردي ونسبه
الى الاصحاب ولو اهدى بعيرين مقرونين في حبل اشعر احدهما في الصفحة
اليمنى والاخر في اليسرى ليشاهدا قاله النووي وفيه احتمال وان كان
الهدي من الغنم قلده مستقبل القبلة ولا يشعره وقد غلط صاحب
التنبيه في الحاقها بالابل في ذلك ويقلدها خرب القرب وهي عراها واذانها
واذا قلد النعم واشعرها لم تصر بذلك هديا واجبا على المذهب
الصحيح الجديد بل يبقى ملكه كما كانت وله التصرف فيها بالبيع والاكل
وغيرهما ولا يصير المهدي محرما بتقليد الهدي واشعاره ولا يحرم عليه
ما يحرم على المحرم ويستحب ان يكون الاشعار والتقليد عند
الاحرام سوا احرم من الميقات او قبله ويستحب لمن يريد الذهاب الى
الحج ان يبعث هديا ويكون التقليد والاشعار من بلده ويستحب
تجليل الهدي والصدقة بجله ويستحب ان يشق عن الاسنمة ان كانت
قيمتها قليلة ليظهر فان كانت نفيسة لم يشق ولا يجوز اجارة الهدي
والاضحية المنذورين ويجوز له اعارتهما كما يجوز له الارتفاق بهما
فلو اجرهما فتلف في يد المستاجر ضمن الاجر القيمة والمستاجر
الاجرة وهل هي اجرة المثل او الاكثر منها ومن المسمى فيه وجهان
اصحهما اولهما ويجوز ركوب الهدي والاضحية المنذورين والحمل عليهما
اذا اطاقا ولم يتضررا في حالة الضرورة والحاجة نص عليه وتابعوه
وقال الماوردي يجوز بلا ضرورة ما لم يهزلها وعن القفال انه حكى فيه
وجهين وصحح الجواز قالوا وليس له ما لا يجوز الانتفاع بغير اذن صاحبه
عن هذا الحكم شرب لبنها الفاضل عن ولدها ولو نقصت بركوبه ضمن
النقصان وحكم ولد الهدي ياتي في كتاب الضحايا ان شا الله تعالى ولو

عطب الهدي في الطريق وخاف هلاكه فان كان تطوعا فله ان
يفعل به ما شاء من ذبح واكل واطعام وبيع وترك وان كان منذورا لزمه
ذبحه فان تركه حتى هلك ضمنه قال الشافعي ويوصل به الى مساكين
الحرم قال ابو علي الطبري القياس عندي ان يجعله لمساكين موضعه
قال الروياني وهذا غلط لامكان ايصاله الى مساكين الحرم بخلاف
الذبيحة واذا ذبحه غمس النعل الذي قلده في دمه وضرب بها صفحة
سنامه وتركه في موضعه ليعلم المار به انه هدي فياكله ولا تتوقف
اباحته على اللفظ باباحته في اصح القولين ولا يجوز للاغنياء الاكل
منه قطعا وكذا لا يجوز للفقراء من رفقة المهدي الاكل منه على المنصوص
الصحيح وفي المراد بالرفقة وجهان احدهما انهم الذين يخالطونه في الاكل
وغيره دون باقي الركب واستحسنه الروياني والاصح انهم جميع الركب
واما هدي التطوع فلا يصير مباحا بمجرد ذبحه بل لا بد من لفظ يدل على
الاباحة كابحته للفقراء او سبلته او جعلته لهم فيجوز لمن سمعه الاكل منه
وكذا الغير في اصح القولين

الفصل الثاني في اداب السفر للحج وغيره

يستحب لمن يريد سفر الحج او غزو او غيرهما او امرا من الامور المهمة ان
يشاور من يثق بدينه وخبرته وعلمه في سفره في هذا الوقت وان كان السفر
للحج خيرا في الجملة ويجب على المستشار النصيحة والتجرد عن الهوى وحظ
النفس ويستحب اذا عزم على السفر او غيره ان يصلي ركعتي الاستخارة
وقد مر بيانهما وان كان السفر فيه عبادة لان تاخيره الى عام اخر قد يكون
اصلح وينبغي ان يبدا بالتوبة من جميع المعاصي والمكروهات ويخرج من المظالم
ويوفي ما امكنه من ديونه ويرد الودائع ويستحل من كل من بينه وبينه معاملة
او مصاحبة ويوصي ويوكل من يقضي ما لم يمكنه قضاؤه من ديونه ويترك لمن
يلزمه نفقته نفقتهم الى حين رجوعه ويستاذن ابويه وزوجها ويحرص على ان
تكون نفقته حلالا خالصة من الشبهة ويستحب ان يستكثر من الزاد

والنفقة

والنفقة ليواسي منه المحتاجين ويكون طيبا فان كان الذي يخرج به فيه شبهة
فيجتهد ان يكون قوته في جميع طريقه حلالا فان عجز فليكن من حين
الاحرام الى التحلل ويجتهد في الحلال في يوم عرفة قال الغزالي ويكون
طيب النفس بما ينفقه ويدع المماكسة فيما يشتريه من الات سفره للحج
والغزو ولكل قربة ويستحب ان لا يشارك غيره في الزاد والراحلة
والنفقة ليتمكن من التصدق والانفاق من غير حجر ولو اذن شريكه فقد
لا يثق باستمراره فان فعل استحب ان يقتصر على دون حقه ويحسن ان
يجتمع الرفقة على طعام يجمعونه يوما يوما ويسمى المناهدة ولا باس باكل
بعضهم اكثر من بعض اذا وثق بعدم كراهية اصحابه لذلك فان لم يثق لم
يزد على قدر حصته ويجب على الداخل في كل امر من سفره وغيره ان يتعلم ما
يحتاج اليه فيه فيتعلم المسافر للحج كيفيته واركانه وشروطه وغيرها
ولا يعتمد في ذلك على تعليم عوام مكة وينبغي ان يستصحب معه كتابا
جامعا في المناسك ويديم مطالعته ويكررها في طريقه ليتحققها
والمسافر للغزو يتعلم ما يحتاج اليه من امور القتال وتحريم الهزيمة
والغلول وقتل النساء والصبيان ومن اظهر لفظ الاسلام ونحوه
والمسافر للتجارة ما يحتاج اليه من البيوع فان كان وكيلا او عاملا
تعلم ما يباح له من السفر والتصرف وما يحتاج الى الاشهاد فيه
والمسافر للصيد يتعلم احكام الصيد والمسافر رسولا الى سلطان
يتعلم اداب مخاطبات الكبار ومعرفة حكم هداياهم وضيافاتهم وما يجب
من نصحهم ويكره ركوب الجلالة وهي البهيمة التي تاكل العذرة فقد
صح النهي عنه ويستحب السفر للحج على الرحل والقتب دون المحامل
والهوادج الا ان يشق عليه لضعف او علة به لا لشرفه ومنزلته ومروءته
وجاهه وينبغي ان يجتنب الشبع المفرط والزينة والترفه والتنعم
والتبسط في الاطعمة ويستحب ان يكون له رفيق موافق راغب في الخير
كاره للشر ان نسي ذكره وان ذكر اعانه ويحتمل كل منهما صاحبه

ويرى له عليه فضلا وحرمة ويستحب للمسافر للحج او الغزو ان لا يستصحب
معه مالا للتجارة ويجب عليه تصحيح النية فيهما وهو ان يريد بذلك
وجه الله تعالى ولو حج مكريا جماله ونفسه للخدمة جاز الا ان فاتته
الفضيلة ويستحب ان يكون سفره بكرة يوم الخميس فان فاته فبكرة يوم
الاثنين ويستحب عند ارادة الخروج من منزله ان يصلي ركعتين يقرا
في الاولى بعد الفاتحة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية قل هو الله احد
وينبغي ان يقرا بعدهما اية الكرسي ولإيلاف قريش ففيه اثار ثم يدعو باخلاص
وحضور ويسال الله تعالى الاعانة والتوفيق فاذا نهض قال اللهم اليك
توجهت وبك اعتصمت اللهم اكفني ما اهمني وما لا اهتم له اللهم
زودني التقوى واغفر لي ذنبي ويستحب ان يودع اهله وجيرانه واصدقاه
وان يودعوه ويقول كل واحد لصاحبه استودع الله دينك وامانتك
وخواتيم عملك زودك الله التقوى وغفر لك ذنبك ويسر لك الخير
حيث ما كنت ويستحب لمودع الحاج ان يطلب منه الدعا والسنة ان
يدعو بما روي انه عليه السلام كان اذا خرج من بيته يقول اللهم اني
اعوذ بك ان اضل او اضل او ازل او ازل او اظلم او اظلم او اجهل او
يجهل علي بسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله وان يتصدق
عند خروجه بشي وكذا امام كل حاجة والسنة اذا اراد ركوب دابة
او سفينة ان يقول بسم الله فاذا استوى عليها قال الحمد لله الذي سخر لنا
هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون ويحمد الله ثلاثا ويكبر ثلاثا
ثم يقول سبحانك اني ظلمت نفسي فاغفر لي انه لا يغفر الذنوب الا
انت اللهم انا نسالك في سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى
اللهم هون علينا سفرنا واطو عنا بعده اللهم انت الصاحب في السفر
والخليفة في الاهل والمال ثبت ذلك كله عنه عليه السلام ويستحب
ان يكون في سفره جماعة وينبغي ان يسير مع الناس ولا ينفرد بطريق
ولا يركب بنيات الطريق واستثنى النووي انفراد الصالحين في اسفارهم

لانهم

لانسهم بالله تعالى دون غيره وانهم ويستحب ان يؤمروا على انفسهم
افضلهم واحدهم رايا ويطيعوه ويحرم ان يتناجا اثنان دون ثالث
بغير رضاه او جماعة بحضرة واحد بغير اذنه سوا في ذلك السفر والحضر
وقال بعض العلما كان اول الاسلام ثم نسخ ولو كان اربعة فتناجى اثنان
دون اثنين جاز ويكره ان يستصحب كلبا او جرسا وان يقلد الدابة
وترا وخص الخطابي ذلك بالكلب الذي لا يجوز اقتناوه وتوقف فيه
بعض المتاخرين قال الشيخ ابن الصلاح فان وقع ذلك من غيره ولم يستطع
ازالته فليقل اللهم اني ابرا اليك مما صنع هولا فلا تحرمني ثمرة صحبة
ملايكتك وبركتهم ولا يجوز ان تحمل الدابة فوق ما تطيق ولا ان يوافق
الاجر عليه لو نخله ويستحب ان يريحها بالنزول عنها غدوة وعشية
وعند عقبة ونحوها ويجتنب النوم على ظهرها ويكره الوقوف على ظهر
الدابة وهي واقفة اذا كثر لغير حاجة وان كان قليلا او لحاجة لم يكره
ويجوز الارداف عليها اذا اطاقته وصاحبها احق بصدرها الا ان
يرضى بتقديم الاخر يحمله اليه ويجوز الاعتقاب عليها بان يركب هذا
وقتا وهذا وقتا ويستحب ان يراعي مصلحة الدابة في الرعي والشرعة
والثاني يحسب الزمن ويستحب السير اخر الليل قال البيهقي ويكره
اول الليل قال النووي والمختار انه لا يكره ويستحب مساعدة الرفيق
واعانته ويستحب لكبير الركب ان يسير في اخره والا فليتعهد ليحمل
المنقطع او يعينه ولئلا يطمع فيه ويتعرض له اللصوص وينبغي ان يستعمل
الرفق وحسن الخلق مع الغلمان والجمال والرفيق والسايل وغيرهم ويتجنب
المخاصمة والمزاحمة في الطرق والموارد اذا امكنه ويصون لسانه عن
الشتم والغيبة ولعنة الدواب وغيرها وجميع الالفاظ القبيحة
ولا ينهر سايلا ولا ضعيفا ولا يوبخه على خروجه بغير زاد وراحلة
بل يواسيه مما تيسر والا رده ردا جميلا ويستحب ان يكبر اذا علا
شرفا ويسبح اذا هبط واديا ونحوه ويكره المبالغة في رفع الصوت

بذلك ويستحب اذا اشرف على قرية يريد دخولها او منزل ان يقول
اللهم اني اسالك خيرها وخير اهلها وخير ما فيها واعوذ بك من شرها
وشر اهلها وشر ما فيها وان يقول اذا خاف ناسا او غيرهم اللهم انا نجعلك
في نحورهم ونعوذ بك من شرورهم وان يدعو ابدعا الكرب لا اله الا الله
رب العرش العظيم الحليم لا اله الا الله رب العرش العظيم لا اله الا الله رب
السموات ورب الارض رب العرش الكريم يا حي يا قيوم برحمتك استغيث
وان يقول بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شي في الارض ولا في السما وهو
السميع العليم وان يقول اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق
واذا استصعبت دابته قال النووي يقرا في اذنها افغير دين الله يبغون
الاية واذا انفلتت نادى يا عباد الله احبسوا مرتين او ثلاثا ويستحب الحدا
او الرجز في السير للسرعة وتنشيط الدواب والنفوس وترويحها ويستحب
خدمة المسافر الذي له نوع فضيلة وان كان الخادم اكبر سنا ويكره ضرب
الدابة في وجهها والنزول في قارعة الطريق ويسن لمن يقول اذا نزل
منزلا اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق وان يقول اذا جن عليه
الليل يا ارض ربي وربك الله اعوذ بالله من شرك وشر ما خلق فيك وشر
ما يدب عليك اعوذ بك من شر اسد واسود والحية والعقرب ومن ساكن
البلد ووالد وما ولد ويستحب للرفقة ان ينزلوا مجتمعين ويكره تفرقهم
لغير حاجة والسنة في هيئة نوم المسافر ان يضطجع على يمينه واذا
عرس قبيل الصبح نصب ذراعه ووضع راسه على كفه والسنة اذا
قضى حاجته ان يعجل الرجوع الى اهله وان يكبر على كل شرف من الارض ثلاث
تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد
وهو على كل شي قدير ايبون تايبون عابدون ساجدون لربنا حامدون
صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ويستحب له ان يحمل
الى اهله هدية ويستحب اذا قرب من وطنه ان يرسل الى اهله من يعلمهم
بقدومه الا ان يكون في قافلة اشتهر عند اهل البلد وصولها ووقت

ورجز الحداة

وشر ما فيك

الدخول

الدخول ويكره ان يطرق اهله ليلا وان يسرع السير اذا وقع بصره على
جدار بلده وان يقول اذا وقع بصره عليها اللهم اني اسالك خيرها الدعا
المتقدم والسنة ان يتلقى المسافر وان يقال له ان كان حاجا قبل الله حجك
وغفر ذنبك واخلف نفقتك وان كان غازيا الحمد لله الذي نصرك واكرمك
واعزك والسنة اذا وصل بلده ان يبدا قبل دخوله منزله باقرب مسجد اليه
فيصلي فيه ركعتين بنية صلوة القدوم فان كان مشهورا يقصده الناس
استحب ان يقعد في المسجد اذا كان بارزا والا ذهب الى بيته واذا دخل
بيته استحب ان يقول توبا توبا لربنا اوبا لا يغادر حوبا ويستحب النقيعة
وهي طعام يعمل لقدوم المسافر ويطلق على ما يعمله القادم وعلى ما يعمله
غيره له وينبغي ان يكون بعد رجوعه من الحج خيرا مما كان دليل توجهه فذلك
من علامات قبول حجه

كتاب البيع

البيع بدل شي في مقابلة شي ويسمى شرا ايضا وكذا
يسمى الشرا بيعا والبيع الشرعي بدل مال قابل للتصرف في مقابلة مال
قابل للتصرف بايجاب وقبول او ما يقوم مقامهما على الوجه الماذون
فيه وهو سبب للملك واختلف العلما في اي المكاسب افضل شرعا
فقال قوم الزراعات لحصول التوكل فيها والاخلاص واختاره الماوردي
وقال اخرون الاكتساب بالصناعات وقال اخرون التجارة قال الماوردي
وهو اشبه بمذهب الشافعي وقال النووي ان كان يعمل بيده فالصناعة
افضل وان كان يزرع بنفسه واجرابه فالزرع افضل وقد ورد فيها احاديث
صحيحة واسباب الملك ثمانية عقود المعاوضات كالبيع والاجارة
والاصداق والميراث والهبات والوصية والوقف والصدقة والاستيلا
على المباح فيدخل فيه الاحيا والاصطياد والاحتطاب والاحتشاش
والغنيمة والملك حكم شرعي وهو اباحة الانتفاع بالمملوك والتصرف
فيه بعوض او غيره والبيوع ثلاثة انواع بيع اعيان موجودة وهو
المراد هنا وبيع اعيان في الذمة وهو المراد في كتاب السلم وبيع منافع

وهو المعقود له كتاب الاجارة وفقه الكتاب ينحصر في خمسة اقسام لان
البيع اما صحيح او فاسد وبتقدير الصحة فهو اما جايز او لازم وعلى التقديرين
فاما ان يقترن به القبض ام لا وعلى التقديرين فالالفاظ المستعملة فيه
اما ان ينا ثر بقراين عرفية تقتضي زيادة على موجب اللغة او نقصانا
او غيرهما وعلى التقديرين فالمتبايعان قد يكونا حرين وقد يكون احدهما رقيقا
وقد يعرض لهما الاختلاف في كيفية البيع واعلم ان احكام البيع ثلاثة •
الصحة واللزوم وانتقال الملك فاما الصحة فتثبت مقارنة لاخر حرف
من قبول المشتري على الصحيح وقيل تثبت عقيبه واما اللزوم فيتوقف على
انقضا الخيار واما الملك فهل يلحق بالصحة فيثبت مع اخر القبول او
عقيبه او باللزوم فيثبت عند انقضا الخيار فيه خلاف ياتي ان شا الله
تعالى وبعضهم من يرى ان الصحة وانتقال الملك واحد وانما يستقيم هذا
على القول بان الملك يثبت مع اخر حرف من القبول او عقيبه • القسم
الاول في بيان صحته وفساده وفيه اربعة ابواب الباب الاول
في اركانه وهي ثلثة العاقد وهو يشمل البايع والمشتري والمعقود عليه وهو
يشمل السلعة والثمن وصيغة العقد وهو يشمل البايع والمشتري والمعقود
عليه الايجاب والقبول واعترض الرافعي على جعل هذه اركانا وقال الوجه
ان يقال البايع مال المال او ما اشبه ذلك ويعتبر في صحته امور وقال
الشيخ ابو عمرو الركن عند الغزالي عبارة عما لابد للشي منه في وجود
صورته عقلا اما لكونه داخلا في حقيقته او لازما له به اختصاص اسمي وقد
تداخل هذه الاركان في بعض الصور فيتحد العاقد والمعقود عليه في
شرا العبد نفسه والموجب والقابل في بيع الاب مال طفله من نفسه او
عكسه والايجاب والقبول فيكفي صيغة واحدة فيه على قول الركن الاول
الصيغة وهي الايجاب والقبول باي لغة كان وان احسن العربية اه م لا
والايجاب هو اللفظ الصادر من البايع الدال على البدل بلفظ الماضي
كقوله بعتك هذا او شريته منك بكذا او ملكته لك بكذا او عوضتك

هذا

هذا بهذا او جعلته او صار رفيك على ذا بدا في عقد الصرف وفيه وجه صححه
الماوردي انه لا ينعقد بملكتك ولو اتصل بهذه الصيغ كلها لفظة قد كقوله
قد بعتك وقد شريته لم يضر والقبول اللفظ الصادر من المشتري الدال
على الرغبة في المبيع بما اوجبه البايع بان يقول قبلت البيع فان لم يذكر البيع
صح على المذهب ولا يشترط ذكر اعادة الثمن فيه وينعقد به بخلاف الصداق
في النكاح ويقوم مقام القبول المذكور قوله ابتعته واشتريته وتملكته
وفيه الوجه المتقدم واخذته وما في معناه وكذا لو ادخل عليها قد ولا
فرق بين ان يتقدم قول البايع بعت ونحوه على قول المشتري اشتريت
ونحوه وبين ان يتاخر ولا بين ان يتفق اللفظان من الجانبين او يختلفا كما لو
قال البايع بعت فقال المشتري اشتريت او تملكت فقال المشتري ابتعت او
اخذت ولا يشترط بقاهما في مجلس الايجاب فلو مشيا الى موضع قريب فقبل
فيه المشتري صح ويشترط ان لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول ولا يتخللهما
كلام اجنبي فان طال او تخلل كلام اجنبي لم ينعقد وفيه وجه انه يكفي وقوع
القبول في مجلس الايجاب وان خلا بمنابة المجلس حكم بدايته وهو غريب
ووجه احتمال ان الكلام اليسير لا يقطع الاتصال بين الايجاب والقبول ولو قال
البايع ابتدا قد اشتريت هذا العبد مني فقال المشتري قد اشتريته لم يصح
حتى يقول البايع بعده قد بعتكه وكذا لو قال المشتري او لا قد بعتني عبدك
فقال بعتك لم يصح حتى يقول بعده اشتريته وكذا لو كانت الصيغ الصادرة
منهما او من احدهما بلفظ المستقبل كقول البايع سابيعك او ابيعك وقول
المشتري اشتريته او ساشتريته لم يصح بخلاف الشهادة فانها تتعين بلفظ
المضارع وكذا لو دخلت عليه اداة استفهام كقوله اتبيعني عبدك بالف
فيقول قد بعته وكقول البايع اتشتري عبدي هذا بالف فيقول قد اشتريته
واما عقده بلفظ الامر فسياتي ويقوم اشارة الاخرس وكتابته في العقود
مقام لفظه فينعقد بهما البيع بخلاف غير العقود من الشهادة ولا اشارة
في الصلاة فانهما لا يقوم مقامها على الصحيح وفي اشتراط حصول المخاطبة

بين البايع والمشتري وجهان احدهما وجزم به الامام والغزالي والمتولي انه
يشترط فلو قال الدلال للبايع بعت هذا من زيد بكذا فقال بعته منه او
نعم وقال المشتري اشتريت لم يصح وكذا لو قال اجنبي اولا للمشتري
اشتريته بكذا فقال اشتريته او نعم وقال البايع بعته وقال القاضي ابن طاهر
المذهب والثاني قال الرافعي وهو الاظهر على ما دل عليه ايراد البغوي والروياني
انه لا يشترط ويصح البيع في الصورتين في الصورتين وبه جزم الماوردي ولو
قال البايع بعتك هذا بكذا فقال للمشتري اشتريته ولم يسمع البايع كلامه
قال البغوي ان قاله بحيث يسمعه من بقربه صح والا فلا كما لو حلف لا يكلم
فلانا ولو قال انا بايع منك هذا بكذا او هذا مبيع منك بكذا فلم اظفر فيه
بنقل ويحتمل انهما صريحان وهو اقرب ويحتمل خلافه ويشترط ان لا يتغير
الايجاب قبل القبول فلو اوجب بثمن مؤجل او على ان للمشتري الخيار واسقط
الخيار او الاجل قبل القبول وجعل الثمن حالا فقبل المشتري لم يصح وجميع ما
تقدم من اعتبار الايجاب والقبول فيما ليس بضمني من المبايعات وفي غير بيع
الاب او شراه مال طفله من نفسه فاما البيع الضمني كما لو قال اعتق عبدك
عني بكذا فقال اعتقته فانه لا يعتبر فيه حقيقتهما وكذا بيع مال الطفل من
نفسه او شراه فان في اعتبار الايجاب والقبول خلافا سياتي ويتفرع
على هذا الاصل وهو اعتبار الرضى بما يقتضي الايجاب والقبول مسايل
الاولى في انعقاد البيع بالمعاطاة ثلاثة اوجه اصحها وهو المشهور
المنصوص انه لا ينعقد بها وثانيها عن ابن سريج انه ينعقد بها وقيل
انه خرجه من مسايل • احدها لو عطب الهدي في الطريق فنحره المهدي
وغمس النعل المقلد به في دمه وضرب بها صفحة سنامه وتركه فانه
يجوز للمارين الاكل منه اعتمادا على هذا الفعل في اصح القولين • الثانية
انه لو قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فوضعته بين يديه ولم
يتلفظ بشي وقع الطلاق وملكه على الصحيح بالوضع والقول الآخر انه
يرجع الى مهر المثل • الثالثة لو دفع ثوبه الى غسال ليغسله فغسله ولم يسم

له شيا

85

له شيا ففي استحقاقه الاجرة خلاف قال الامام ومنها اشارة الناطق في العقود
والحلول هل يقوم مقام لفظه فيه خلاف وهذا الوجه اطلق بعضهم نقله
عنه وقيده بعضهم بالمحقرات وقال انه حكاه عن نص الشافعي وقال هاولا
في انعقاد البيع بالمعاطاة ثلاثة اوجه ثالثها ينعقد بها في المحقرات دون
غيرها وقيده آخرون بما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعده الناس بيعا
وهذا اعم من المحقرات فان اخذ بظاهره وجمع بينه وبين ما تقدم كانت
وجها رابعا منقولا لابن سريج في المسالة ثلاثة اوجه ويحتمل رد الاطلاق
الى التقييدين واختار انعقاده بالمعاطاة فيما يعده الناس بيعا ابن الصباغ
والمتولي والبغوي والروياني والغزالي في الاحياء والنووي وفسرت المحقرات
بالباقة من البقل والرطل من الخبز ونحوه قال الرافعي وسمعت والدي يحكي
ضبطها بما دون نصاب السرقة والاشبه الرجوع فيه الى العادة فما
جعله الناس بيعا فهو بيع كما صرح به المتولي انتهى والمفهوم من سياق كلام
المتولي خلافه قال صاحب الذخاير وصورة المعاطاة ان يتفقا على ثمن
ومثمن ويعطيا من غير ايجاب ولا قبول وقال المتولي صورتها ان يزن النقد
ويأخذ المتاع من غير ايجاب ولا قبول وقد يوجد لفظ من احدهما قال
الشيخ ابن الصلاح وما ذكره بعض ايمتنا في تصويرها بذكر لفظ كقوله خذ
واعطني فهو داخل في عموم ما ذكرناه فانه مفروض فيما اذا لم ينويا البيع
بهذا اللفظ فان نوياه فهو من البيع بالكناية والاصح فيه الصحة قال
الهروي واما اذا اخذ منه شيا ولم يعطه شيا ولم يتلفظ ببيع بل نويا
اخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فباطل قطعا وهذا هو
المسمى بالاستجرار وهو ان ياخذ منه شيا بعد شي على ان يحاسبه به
بعد ذلك ويعطي ثمنه بسعره وقت اخذه وقد تسامح الغزالي بذلك
في الاحيا وعلى المذهب في ان البيع لا ينعقد بالمعاطاة فما حكم ما وقعت
المعاطاة فيما جرت العادة به فيه ثلاثة اوجه احدها وهو جواب القاضي
ابي الطيب انه اباحة واصحها ان حكمه حكم المقبوض بساير العقود الفاسدة

فعلى كل منهما رد ما اخذه الى الاخر ان كان باقيا وقيمته ان كان تالفا فلو
كان الثمن الذي اخذه البايع مثل القيمة فقد قال الغزالي في الاحياء هذا
مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض فله تملكه لا محالة وظاهر كلام غيره
وجوب الرد مطلقا وثالثها قول الشيخ ابي حامد انه يجب التراد ان بقيا
فان تلفا اسقط ذلك منهما بالتراضي ولا مطالبة لواحد منهما على الاخر
وفيه اشكال قال ابن ابي عصرون ولا مطالبة بين الناس فيما اخذ بالمعاطاه
في الدار الاخرة لطيب النفس بها واختلاف العلما فيها قال النووي وهذا
يحتمل ان يريد به ما تقدم في الوجه الاول والثالث والظاهر انه
يريد ان لا مطالبة مطلقا فيها وان ثبتت المطالبة في الدنيا قال في الاحيا
والورع ان يتلطف بالتلفظ بالايجاب والقبول في المحقرات وان لم يحقق
كون بايعه ملكه بهما فان عرف انه اخذه بالمعاطاة لمشاهدته ذلك او اقرار
البايع فليشتر من غيره فان لو حضر ضيافة وعلم ان اصحابها اشتروا بالمعاطاة
او اخبروه بذلك فيجب عليه الامتناع من شرابه اذا كان ذلك نفيسا ولا
يجب الامتناع من اكله فان اعطى بايعه الاول دل على اباحته فكانه قال كل
هذا واطعمه من اردت ثم اعزم لي عوضه يحل الاكل ويلزمه الضمان بعد
واجرى المتولي وغيره خلاف المعاطاة في الرهن والاجارة والهبة وان تمت
الهدية وصدقة التطوع فالخلاف فيهما مرتب على الخلاف في البيع فان
صححنا بالمعاطاه فيهما اولى والا فوجهان اصحهما الصحة وقطع به جماعة
وسياتي في الهبة • المسلة الثانية لو قال المشتري للبايع بعني هذا
بكذا فقال بعتك به فان قال المشتري بعده قبلت او اشتريت او قد
فعلت ذلك او نحو ذلك ونحوها انعقد البيع قطعا وان اقتصر على الطلب فوجهان
وقيل قولان اصحهما وبه جزم الماوردي والمحاملي وابن الصباغ انه يصح
وثانيهما لا ورجحه الغزالي وفي نظيره من النكاح طريقان احدهما القطع بالصحة
والثاني اجرا الخلاف والاصح الانعقاد اتفاقا قال الامام ولو قال رضيت
بيع مني هذا بكذا فقال بعت لا يبعد تخريجه على القولين ولو عكسنا فاستدعى

البايع

البايع من المشتري الشرا بان قال له اشتر مني هذا بكذا فقال المشتري اشتريته
قال البغوي هو على القولين في قوله بعني وجزم الماوردي بانه لا ينعقد وفرق
بينهما وبنى على ذلك ما لو تبايعا عينا بعين وعقدا البيع بلفظ الامر فانهما
جعل نفسه بايعا او مشتريا بالزمه حكمه فلو قال الامر بعني عبدك لم
هذا فباعه صح لتنزيله نفسه منزلة المشتري ولو قال اشتر مني عبدي
لم يصح لتنزيله نفسه منزلة البايع ولو قال المشتري ابتعني هذا
بكذا او بعتني هذا بكذا فقال بعت لم ينعقد حتى يقول بعده اشتريت
وكذا لو قال البايع اشتري مني هذا بكذا او اشتريت مني هذا بكذا
فقال اشتريت لم ينعقد حتى يقول بعده قبلت • الثالثه الالفاظ
التي تقع في العقود والحلول ونحوها ينقسم الى صريح وكناية والصريح
في كل باب ما وضع لذلك المعنى فلا يفهم منه غيره والكناية اللفظ المحتمل
لذلك المعنى ولغيره والصريح في كل باب يحصل به مقصوده كلفظ
البيع والشرا والتمليك من الجانبين في البيع ولفظ النكاح والخلع
والعتق في ابوابها واما الكناية ففي حصول مقصودها اتيانا بها
تفصيل وهو ان التصرفات الصادرة من الانسان ان استقل بها ولم
يحتج الى قبول يحصل بالكناية مع النية لحصولها بالصريح كالطلاق
والعتاق والاقرار والابرا وما لا يستقل به بل يحتاج الى القبول
على ضربين احدهما ما يفتقر الى الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل الذي شرط
عليه الاشهاد فلا يحصل بالكناية مع النية على المذهب المشهور وليس من
هذا اما اذا قال زوجتك ابنتي وله بنات فقال قبلت ونويا الكبرى
مثلا فانه يصح على راي العراقيين وثانيهما ما لا يفتقر الى الاشهاد وهو ايضا
على ضربين احدهما ما يقبل مقصوده التعليق بالاغرار ويستقل به الالفاظ
كالكتابة والخلع والصلح عن دم العمد فيحصل بالكناية مع النية والثاني
ما لا يقبل ذلك وهو المعاوضات المحضة كالبيع والاجارة ففي انعقادها
بالكناية مع النيه وجهان اظهرهما انه ينعقد قال الامام والغزالي والخلاف

عند عدم القراين فاما اذا توفرت وافادت العلم فيقطع بالصحة واما
النكاح فلا ينعقد بالكناية وان توفرت القراين وقال الغزالي في البيع المقيد
بالاشهاد الظاهر عندي انعقاده بالكناية وهو خلاف ما عليه الاصحاب
مثال الكناية في البيع ان يقول خذه بكذا او اعطيتكه بكذا او تسلمه
بكذا او ادخلته في ملكك او جعلته لك بكذا مثلا ولو قال سلطتك
عليه بكذا فوجهان اصحهما انه كناية والثاني لا لانه في معنى قوله ابحته لك
ولو كتب الى غايب بالبيع او غيره من عقود المعاوضات ترتب ذلك على ان
الطلاق هل يقع بالكتابة ام لا ان قلنا لا فهنا اولى ان لا ينعقد بها وان
قلنا يقع وهو الاصح ففي هذه وجهان كالوجهين في انعقادها بالكنايات
والاصح الانعقاد وصحح صاحب المهذب عدمه ويشترط ان يقبل المكتوب
اليه عند وقوفه على الكتاب وفيه وجه بعيد انه لا يشترط الفور ويكفي
التواصل اللايق بين الكتابين قال الامام وغيره ويجوز القبول باللفظ
وبالكتابة قال الغزالي واذا قبل المكتوب اليه فله خيار المجلس ما دام في
مجلس القبول ويتمادى خيار الكاتب الى ان ينقطع خيار المكتوب اليه
حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح
رجوعه ولو تبايع حاضران بالكتابة يفرع ذلك على تبايع الغايبين بها
فان منعناه ثم فهنا اولى وان صححناه ثم فهنا وجهان ولا فرق بين الكتابة
في رق او قرطاس او لوح او نقد او غيره ولا بين الخط في الارض والنقش
في الحجر والخشب واما رسم الحروف في الماء والهواء فلا اثر له وفيه وجه
انه كناية وفرعوا على صحة البيع بالكتابة انه لو قال بعت داري من فلان وهو
غايب فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع قال الغزالي في فتاويه او قال
بعني فقال قد باعك الله او بارك الله لك فيه او قال في النكاح زوجك الله
بنتي او في الاقالة قد اقالك الله او قد رده الله عليك فهذه كنايات فلا يصح
بها النكاح واما البيع والاقالة فان نويا بها صحا والا فلا **فروع** الاول
لو باع الاب او الجد مال طفله الذي في حجره من نفسه او مال نفسه من طفله صح

مقام

مقام اثنين وهل يحتاج الى صيغة عقد ام يكفي النية فيه وجهان اصحهما اولهما
وعلى هذا فهل يكفي اتيانه باحد شقي العقد بان يقول بعت هذا من ولدي او
اشتريته لولدي ام لا بد من اتيانه بشقيه فيه وجهان وحكى القاضي الخلاف
في القبول وقال لا بد من الايجاب فان قلنا لا بد فلا يكفي فيه التوكيل على
الاصح قال الامام فان اكتفينا بلفظ واحد فشرطه ان يكون مستقلا ولا يكفي
قوله قبلت وهل له ذلك في مال السفيه قال البغوي في الفتاوى ان قلنا يجوز
تصرفه باذنه لم يجز والا جاز وهذا اذا بلغ سفيها فان طرا السفه فوليه
الحاكم على المذهب الثاني يشترط وقوع القبول من المخاطب بالايجاب فلو
مات المشتري عقب الايجاب فقبل وارثه لم يصح على الصحيح وان يكون
مطابقا للايجاب في القدر والنقد والحلول والاجل وغيرها فلو قال
بعتك بالف صحيح او حال فقال قبلت بالف قراضة او مؤجل الى شهر لم يصح
او قبلت نصفه بخمسمائة او بالعكس لم يصح ولو قال بعتكه بالف فقال
قبلت بالف وخمسمائة صح على الصحيح وكذا لو قال اشتريته منك بالف فقال
بعتك بخمس مائة ونصفه بخمس مائة قال المتولي يصح وتوقف الرافعي فيه لان
الموجب صفقة واحدة والمقبول صفقتان ولو قال بعتك هذين العبدين
واحدهما لغيره فقال قبلت عبدك بالف قال الروياني يبنى على تفريق
الصفقة فان قلنا لا تفرق لم يصح وان قلنا تفرق فان قلنا يجبر بكل الثمن
صح وان قلنا بالحصة فلا الثالث لو قال بعتك هذا بالف ان شئت فقال
شئت لم ينعقد وقال المتولي ينعقد ولو قال اشتريت فوجهان اظهرهما
وجزم به ابن الصباغ والروياني انه ينعقد ولو قال الطالب اشتريت ثوبك
هذا بدرهم فقال بعته منك ان شئت فان لم يجدد المشتري قبولا لم
يصح قال الامام ولو قال بعد ذلك اشتريت او قبلت فيتجه ان البيع لا يصح
ايضا على قياس القاضي فانه يبعد حمل المشية على استدعاء القبول فيتعين
حمله على المشية نفسها فيكون تعليقا محققا والتعليق يبطل البيع الرابع
لو قال البايع بعتك بالف فقال قبلت فقال نعم وكذا لو لم يقل اقبلت فقال المشتري

ثم انعقد البيع حكاه الرافعي وقال الإمام قوله نعم ليس بقبول ولو جرى البيع بينهما
ثم تفاسخاه ثم قال البائع للمشتري أقررتك على ما مضى فقال قبلت ففي انعقاد
البيع وجهان • الخامس لو قال بعتك هذا بألف نصفه بخمسمائة ونصفه
بخمسمائة فقبل صح ولو قال نصفه بخمسمائة ونصفه بمائتين وخمسين لم يصح
للتناقض ولو قال بعتك نصفه بألف ونصفه بألف صح

الركن الثاني

العاقد وهو البائع والمشتري وفيه مسائل • الأولى أهلية المعاملات تستفاد
من التكاليف فيشترط التكليف في كل تصرف موجب أو قابل فلا يصح تصرف
الصبي والمجنون ببيع ولا شراء ولا نكاح ولا إجارة ولا غيرها من التصرفات سواء تصرفا
لأنفسهما أو لغيرهما بإذن الولي أو دونه بالغبطة أو بدونها سواء كان الصبي مميزا
أو غير مميز ولا فرق بين بيع الاختبار وهو الذي يختبر به الولي الصبي عند مناهزة
الحلم لاستبانة رشده وغيره وفي الطريق أن يأمره الولي بالمساومة والمماكسة
وتقرير الثمن فإذا انتهى الأمر إلى المعاقدة عاقد الولي وفيه وجه أن بيع الاختبار
يصح منه واختاره ابن أبي عصرون وفي صحة تدبير المميز ووصيته وروايته
وإسلامه خلاف يأتي في أبوابها والأصح في الكل المنع وشذ الفوراني فصحح
قبول روايته وفي الصبي وجه ثالث وهو الأصح أنه يصح رواية ما سمعه في
صباه بعد بلوغه ولو اشترى الصبي مالا أو اقترضه وقبضه فإن كان باقيا
فلمالكه استرداده فإن تلف في يده لم يضمنه في الحال ولا بعد بلوغه ولو سلم
ثمن ما اشتراه فعلى البائع رده إلى وليه فلو رده على الصبي لم يبرأ وعلى الولي
استرداده ولو تبايع صبيان وتقابضا وأتلف كل منهما ما قبضه فإن كان
بإذن الوليين فالضمان عليهما وإن كان بغير إذنهما ضمن كل من الصبيين ما أتلفه
للآخر ولو لعب الصبيان بالجوز فهو قمار وعلى كل منهما ضمان ما أخذه من
جوز الآخر فإن علم به الولي ولم ينزعه منه ضمن وإن علمت به الأم لم تضمنه
على الصحيح إذ لا ولاية لها على المذهب وإن لاعبهم بالغ ضمن ما أخذه منهم
ولم يضمنوا ما أخذوه منه • الثانية كما لا يصح تصرف الصبي لا يصح قبضه
فلو قال رب الدين للمدين ادّ ديني إلى هذا الصبي أو قال ولي الصبي للمدين

ادّ دين

ادّ دين هذا الصبي إليه فأداه المدين إليه لم يصح القبض ولا تبرأ ذمته وما سلمه باق
على ملك الدافع فلو ضاع في يد الصبي لم يضمنه وكذا لو تسلم الصبي العين المرهونة
منه بإذن وليه أو الموهوبة من غيره بإذن المتهب لم يحصل بقبضه الملك بخلاف
ما لو قال رب الوديعة للمودع رد الوديعة إلى هذا الصبي فردها إليه فإنه يخرج
عن عهدتها ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها إليه بإذن وليه ضمنها ولو تسلم
الصبي درهما إلى نقاد لينقده أو متاعا إلى مقوم ليقومه ضمنه الآخذ وليس
له رده إلى الصبي فإن فعل لم يبرأ وعليه رده إلى وليه إن كان للصبي وإلى مالكه إن كان
لغيره فلو أداه إلى الصبي بإذن مالكه برئ وإن أداه إليه بإذن وليه حيث
كان للصبي لم يبرأ ولو أخذه منه النقاد ليحفظه ففي ضمانه القولان في ضمان متبرع
المغصوب من غاصبه ليرده إلى مالكه • الثالثة هل يجوز الاعتماد على
أخبار الصبي إذا أوصل الهدية بأنها هدية مالكها وفي إذن مالك الدار في دخولها
عند الاستئذان ينظر فإن انضمت إليه قرائن أفادت العلم بذلك جاز
قبول الهدية والدخول عملا بالعلم الحاصل لا بقوله خاصة وإن لم يحصل
ذلك فإن كان الصبي غير مأمون القول لم يجز القبول والدخول وإن [illegible]
كذلك ففي الاعتماد على قوله طريقان أحدهما فيه وجهان مخرجان على الوجهين
في قبول روايته وأصحهما القطع باعتماد قوله وجعل الإمام الطريقين فيما إذا
اقترن بقوله قرينة تدل لكن لم تفد العلم وجزم بالطريقة الأولى إذا
انتفت القرينة ويجوز الاعتماد في هذين الخبرين على أخبار الكافر قاله القاضي أبو
الطيب وكذلك الفاسق عندي وكذا قاله الماوردي والشيخ عز الدين

فرع

لو باع شيئا ثم ادعى أنه كان صغيرا حين البيع وكان محتملا فالقول قوله واعلم أنه
يشترط في المتعاقدين الاختيار فلو أكرها أو أحدهما على العقد لم يصح إلا أن
يكون بحق بأن أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه أو على شراء شيء ثبت في ذمته
توجه عليه إيفاؤه وأما بيع المصادر ففي صحته وجهان أصحهما الصحة وعن ابن
الصباغ أنه إن كان في ذلك المال غير الذي باعه صح البيع وإن لم يكن له غيره فوجهان
ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب وإن كان غير مكلف ولا يصح تصرف

السفيه لنفسه والعبد بغير اذن سيده على المذهب. الرابعة لا يشترط
اسلام البايع والمشتري في مطلق البيع والشرا لكن في اشتراط اسلام المشتري
في شرا العبد المسلم والامة المسلمة قولان اصحهما انه يشترط فلا يصح
بيعهما من الكافر وجعل الشيخ ابو محمد في تعليقه مقابله اظهر وخالفه غيره
ويجريان فيما لو وهب منه فقبله وقبضه وفيما لو اوصى له به فقبله وقال المتولي
هذا اذا قلنا يحصل الملك في الوصية بالقبول اما على قولنا يحصل بالموت
فيصح قطعا كالارث وعن القاضي الطبري ترتيب الوصية على البيع ففي
الوصية وجهان احدهما لا يصح ولا يوثر اسلام الموصى له بعد وان كان
قبل موت الموصي وثانيهما انه ان اسلم قبل موت الموصي صح والا فلا وحكى
الماوردي فيها ثلاثة اوجه ثالثها ان اسلم الموصى له قبل القبول صح والا فلا
ويتخرج مما تقدم وجه رابع وفي صحة اسلام الكافر في عبد مسلم طريقان
احدهما انه على القولين والثاني القطع بالصحة وصححه الماوردي فان
صححناه فوجهان اصحهما انه لا اعتراض عليه حتى يقبضه والثاني انه
يومر بفسخه وفي صحة شرا الكافر المصحف وكتب الحديث النبوي طريقان
اظهرهما انه على القولين في شرا المسلم واظهرهما القطع بالبطلان
ويجريان في صحة الوصية له بهما قال العراقيون وكتب الفقه التي فيها اثار
السلف كالمصحف قال الماوردي ولا يمنع من ابتياع كتب ابي حنيفة لخلوها من الاخبار
والاثار وقال الرافعي لم يذكره بخلاف كتب اصحابه فانها مشحونة بهما
فهي كغيرها من الكتب المشتملة عليهما وشذ الماوردي فجزم في كتاب البيع
بجواز بيع كتب الحديث والفقه من الكافر وقال لا يلتحق بالمصحف
وفصل في كتاب الجزية في كتب الحديث فقال ان كان المذكور فيها سيرته
وصفته جاز بيعها منه وان كان فيها امره ونهيه واحكامه وكلامه
ففي بيعها منه وجهان فان صححناه ففي امره بازالة الملك عنها وجهان
ورهنها منه مرتب على بيعها كما في العبد ولو ورثهما ملكهما قطعا والخلاف
في بيع المسلم المصحف وكتب الحديث في الصحة واما الجواز فلا يجوز قطعا

في

وفي تملك الكافر العبد المسلم الذي يستعقب ملك الحرية بشرا او اتهاب
او قبول وصية لشرايه اصله او فرعه المسلم وشرايه المسلم الذي اقر
بحريته طريقان احدهما انه على القولين واصحهما القطع بالصحة ويجريان
فيما لو قال الكافر لمالك عبد مسلم اعتق عبدك المسلم عني بعوض او بغير
عوض فاعتقه وجزم بعض من اجرى الخلاف هناك بالصحة هنا ورتب
القاضي والامام هذا وشرا من اقر بحريته على الخلاف في شرا القريب
وقالا هذا اولى بالصحة لان الملك فيها ضمني وشرا من اقر بحريته اولى
بالمنع لان العتق ظاهرا غير محقق والكلام في شرا من اقر بحريته تفريع على انه
بيع واما على القول بانه فدا من جهة المشتري او من الجانبين فينبغي ان
يصح قطعا ويجريان ايضا فيما اذا اشترى عبدا مسلما اقر انه اشتراه لفلان
المسلم ولو اشترى عبدا مسلما بشرط العتق وصححناه من غيره فطريقان
اظهرهما انه على القولين في الشرا دون هذا الشرط والثاني انه على الخلاف
في شرا القريب وفي جريان العبد المرتد مجرى المسلم في صحة بيعه من
الكافر لبقا علقة الاسلام ام يجوز كالكافر به وجهان بناهما القاضي
والامام على الخلاف في قتل المرتد بالذمي وقال الروياني ويكره بيع الولد
الصغير الكافر من الكافر. التفريع ان قلنا بالصحيح ان تملك الكافر
العبد المسلم لا يصح ففيه فروع احدها في صحة ارتهانه واستيجاره
واستيجار الحر المسلم على عمل يعمله بنفسه وجهان اظهرهما انه يصح
وصحح الروياني مقابله وقال الماوردي الصحيح انه ينظر فان كانت الاجارة
على عمل يعمله الاجير في يد نفسه لا في يد المستاجر ويتصرف فيه على
موجب رايه لا على راي المستاجر كالخياطة والصياغة صحت وان
كانت على عمل الاجير في يد المستاجر بامره كالخدمة لم يصح فان قلنا يصح
جعل العبد المرهون في يد عدل واما المستاجر فهل يومر الكافر باجارته
من مسلم فيه وجهان احدهما وهو جواب الشيخ ابي حامد والقاضي ابي
الطيب نعم وثانيهما لا وقال الماوردي يعز بيعا عليه ان كانت لمدة على

الخدمة ونحوها امر بازالة الملك فيها وان كانت على عمل يعمله في بدنه بنفسه فلا
وان اذا امرناه به فامتنع قال يفسخ الاجارة وقياس ما سبق في التفريع على
صحة شرائه ان الحاكم يوجره عليه ونجوز ايداعه منه وكذا اعارته على
الصحيح لكن يكره واما الاجارة على ذمة الحر المسلم والعبد الماذون فلا
خلاف في جوازها • الثاني لو اشترى المسلم عبدا مسلما للكافر باذنه
لم يصح ان صرح بالسفارة وان نواها وقع للوكيل ولو اشتراه كافر لمسلم
باذنه فان صرح بالسفارة صح قال الامام هذا على قولنا بصحة الشرا
مع التصريح بالسفارة وفيه خلاف وهو مفروض فيما اذا تقدم قول البايع
بعتك على القبول ويتصور من غير خلاف فيما اذا قدم الوكيل الشرا فقال
اشتريت لزيد فقال بعتك وان لم يصرح بها بل نواها ففي صحة الشرا وجهان
بناهما الغزالي على تعلق العهدة بالوكيل لكن علقناها به لم يصح والاصح ت
وبناهما الرافعي على الوجهين في ان ما يشتريه الوكيل يثبت الملك فيه له اولا ثم
ينتقل الى الوكل ام يثبت ابتدا للموكل ان قلنا يقع للوكل اولا لم يصح وان قلنا
يقع للموكل اولا وهو الاصح صح وجزم الاصحاب هنا بصحة الشرا واذا
سمي موكله مخالف لما ذكروه في باب النكاح ان المسلم اذا وكل كافرا في
قبول نكاح مسلمة فقبله لم يصح لكن الامام قال في الوكالة انه يصح وسوى
القاضي الطبري بين البابين فقال لا يجوز توكيل الكافر في شرا المسلم كما لا
يتوكل عنه في التزويج وكما لا يتوكل المحرم في شرا الصيد وعقد النكاح •
الثالث اذا اشترى المسلم عبدا مسلما من كافر اسلم في يده او ورثه او
اشتراه بثوب فوجد الكافر بالثوب عيبا قال الامام والغزالي فله رد
الثوب قطعا والخلاف في استرداد العبد كذا قالوه ولو وجد المسلم المشتري
بالعبد عيبا ففي جواز رده طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني تخريجه
على الوجهين وحيث منعنا الرد في هذه الصورة تعين الارش وهذا في ...
على ما ذكره الامام والغزالي واما على قول غيرهما فان العبد يجعل كالهالك
ويرجع البايع بقيمته ولو اشترى المسلم عبدا مسلما من كافر ثم تقايلا فان قلنا

الامر توكيد

حاشية
هذه المسئلة شبيهة بالوقايع [illegible] الحلال اصطاد ثم احرم ووجد
المشتري بالصيد عيبا وقد [illegible] عن هذه المسئلة في اللواحق
الثالث من الكراس [illegible]
المسئلة يعني الاشتراط ...

الاقالة

الاقالة بيع امتنعت على هذا القول وان قلنا انها فسخ فعلى الوجهين ولو
باعه وشرط الخيار صح فان اراد الفسخ فان قلنا الملك له في زمن الخيار
صح قال المتولي لا انه اذا اقدر ذلك منه يلزمه الحاكم بيعه بيعا لازما
وان قلنا بزوال ملكه ففي جواز الفسخ الوجهان في مسئلة الثوب • الرابع
اذا اشترى الكافر عبدا كافرا فاسلم قبل القبض فهل ينفسخ البيع كما ينفسخ
بموته اولا بل يثبت الخيار كما لو ابق فيه وجهان اظهرهما الثاني وبه افتى القفال
هذا اذا اشتراه من مسلم فان اشتراه من كافر فقد تردد الامام فيه وقال
لا وجه للانفساخ والاستصحاب اولى وجعله الغزالي وجهين مرتبين فان
قلنا ببقا العبد فيقبضه الكافر او ينصب الحاكم من يقبضه عنه فيه وجهان
اظهرهما الثاني وبه افتى القفال ثم يامره بازالة ملكه ولو اشتراه بشرط
الخيار فاسلم في زمن الخيار قال الروياني قال والدي يحتمل قولين احدهما
بطل البيع والثاني لا ولهما الفسخ ولا اجازة فان اجاز الزم المشتري بازالة
ملكه • خاتمة قال المحاملي لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداء الا في
ست مسايل اي على هذا القول الارث والاسترجاع بافلاس المشتري
والرجوع في هبته لولده ورده عليه بالعيب واذا قال المسلم اعتق عبدك
عني فاعتقه وصححناه واذا كاتب عبده الكافر فاسلم ثم عجز عن الوفا فله
تعجيزه قال النووي وفي الاخيرة نظر بل وترك سابعة اذا اشترى من
يعتق عليه وان فرعنا على صحة شرا الكافر العبد المسلم فان علم به الحاكم
قبل قبضه فهل يمكنه من قبضه او يامره بتوكيل مسلم في قبضه او ينصب
مسلما يقبضه له فيه ثلثة اوجه ثم اذا حصل القبض باي وجه كان امر
بازالة ملكه عنه بالاسلام بخلاف ما اذا اسلمت المراة تحته فان لم يفعل
باعه الحاكم ونعني بازالته باي طريق كان كالبيع والهبة من مسلم والاعتاق
وغيرها ولا يحصل بانتقاله الى ملك كافر ولو مات انتقل الى ورثته والزموا
بنقل الملك ايضا ولا يكفي رهنه واجارته وتزويج الجارية ويكفي الكتابة
في اظهر الوجهين كما لو كان مكاتبا ثم اسلم فانه لا يومر بازالة الملك عنه وعلى

ق

هذا نص الكتابة وفي صحتها على الوجه الآخر وجهان فان جوزنا بيع المكاتب بيع
مكاتبا والا فينفسخ ويبيع وفي الاكتفاء بالتدبير وجهان وفي تعليق عتقه
بصفة طريقان احدهما طرد الوجهين في التدبير واصحهما القطع بانه لا يكفي
وادعى القاضي انه لا خلاف فيه ولو امتنع من ازالة الملك عنه باعه الحاكم
عليه بثمن المثل فان لم يجد من يشتريه بثمن مثله لم يكن له بيعه بدونه بل
يصبر الى ان يجد من يشتريه به ويحال بينهما في تلك المدة ويطالب بنفقته
ويستكسب له في البيع ولا يكتفى بالحيلولة بينهما وان رضيا بها الا اذا كانت امة
مستولدة فان البيع يتعذر على المذهب وهل يجب عليه اعتاقها فيه وجهان اصحهما
لا ويحال بينهما وعليه نفقتها وتستكسب في يد مسلم ولا فرق بين ان يكون
الاستيلاد قبل اسلامها وبعده وكذا لو استولد جارية مسلمة لابنه المسلم

فروع الاول لو كان بين مسلم وكافر عبد مسلم فاعتق الكافر نصيبه وهو
موسر سرى الى نصيب المسلم وعتق على الكافر سواء قلنا تحصل السراية بنفس
الاعتاق ام بدفع القيمة لانه يقوم عليه شرعا لا باختياره فهو كالارث •
الثاني اذا صححنا هبة المسلم من الكافر فعلم القاضي به قبل القبض قال
المتولي والروياني يمنعه فانها لا تلزم قبل القبض قال النووي وفيه نظر ويشبه
ان يكون قبضه كقبضه من اشتراه ويؤمر بازالة الملك **قلت** الاول الاظهر لما
تقدم ان تمليك المسلم للكافر حرام قطعا والحرام يمنع الحاكم من ارتكابه
اذا علم به والقبض هنا كالقبول في البيع الثالث قال الروياني قال اصحابنا
لا يكره للمسلم بيع عبده الكافر من كافر كبيرا كان او صغيرا قال بعضهم لكن
الاولى ان لا يبيع الصغير **فائدة** اطلق الاصحاب جواز تملك الكافر العبد
والامة الكافرين لكن قال الشيخ ابو عمرو التحقيق التفصيل فان كان المملوك
كافرا كفرا لا يقر اهله عليه كالمرتد فانه لا يقر على دينه ولو انتقل الى غير
دين الاسلام لم يقر عليه ولا يملكه الكافر فانه يريد احداث عصمة بدين
باطل وان كان كفرا يقر اهله عليه كما لو كان نصرانيا واراد ان يهوده او
عكسه فالصحيح انه لا يقر عليه وان كان نفس تملكه غير ممتنع فلا ينبغي

تمكينه

تمكينه من استتباع مملوك على دينه الا اذا كان اصله من اهل دينه قال
وينبغي ان يمنع مما يظهر من استخدامه له ترفعا اذا كان مملوكا فارها
تركيا او غيره كما يمنع من ركوب الخيل وبالسرج **الركن الثالث** المعقود
عليه وهو المبيع ويشترط فيه خمسة شروط ان يكون طاهرا منتفعا به
مملوكا للعاقد او لمن يقع العقد له ملكا مستقرا مقدورا على تسليمه معلوما
للعاقدين وقد يستغنى بالرابع عن الاول وهو كونه طاهرا فان الملك
يلازمه الطهارة والنجس لا يثبت فيه ملك وقد يجاب عنه بان في
ثبوت الملك في النجس ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين ما اصله على الملك
فيكون مملوكا كالخمر وما اصله غير مملوك كالكلب فلا يملك والثالث فيه
احتمال لكن قول ثبوت الملك فيه ضعيف وزاد بعضهم شرطا سادسا
وهو ان لا يتعلق به حق لازم ليخرج ام الولد والمكاتب والموقوف على
القول بانه مملوك والعبد المنذور عتقه على الصحيح وهو مندرج في
كونه مقدورا على تسليمه • **الشرط الاول** الطهارة فالاعيان
النجسة لا يجوز بيعها كالخمر والميتة والعذرة والسرجين وودك الميتة
والكلب ولا فرق في الخمر بين المحترمة وغيرها وعن تعليق القاضي انه
لو القى العصير وعناقيد العنب في الدن بنية الخلية فتخمرت فلا
خلاف في نجاسته وفي جواز بيعها وجهان اظهرهما المنع وغيره حكى
خلافا في طهارتها وبنى عليه جواز بيعها وقد تقدم اول الكتاب
ولا فرق بين بيعها من مسلم وذمي ولا في النجس بين ما هو نجس الاصل
او نجس بعارض الا انه لا يمكن تطهيره كاللبن والعسل والدبس المتنجسات
بوقوع نجاسة فيها واما الدهن المتنجس بوقوع نجاسة فيه كالزيت
والودك والسمن والشيرج ودهن الجوز اذا وقعت فيه نجاسة فجواز
بيعه ينبني على انه يمكن تطهيره ام لا وفيه خلاف تقدم في الطهارة اظهره
انه لا يمكن تطهيره واختلفوا في كيفية البناء فقال الجمهور ان قلنا لا
يمكن تطهيره لم يجز بيعه وان قلنا يمكن فوجهان اصحهما المنع وقال المراوزة

ان قلنا يمكن تطهيره جاز بيعه وان قلنا لا يمكن ففي جوازه وجهان مبنيان
على جواز الاستصباح بالدهن النجس ان جوزناه جاز بيعه للانتفاع به
وان منعناه فلا والخلاف في جواز الاستصباح مبني على الخلاف في ان
دخان النجاسة طاهر ام نجس فان قلنا بنجاسته ففي جواز الاستصباح
به وجهان رجح كل منهما طايفة وقال النووي هذا الطريق انفرد به الامام
والغزالي وهو غلط مخالف لنص الشافعي والاصحاب وفيما قاله نظر وقد
قال البندنيجي اذا قلنا لا يمكن تطهير الدهن فان كان معظم الانتفاع به لم
يذهب بالتنجس كدهن البزر جاز بيعه وجها واحدا فان الاستصباح به
جايز بكل حال وان كان معظم الانتفاع به قد ذهب كالزيت والشيرج
فان المقصود منها الاكل وقد تعذر ففي جواز بيعه وجهان والغنوي في
هذا كله على منع بيع الزيت النجس ونص الشافعي عليه وخرج العراقيون
على الخلاف في بيع الزيت النجس بيع الما المتنجس تفريعا على المذهب
في صحة بيع الما الطاهر لان تطهيره بالمكاثرة ممكن وذهب بعضهم الى الجزم
بالمنع لان ذلك ليس تطهيرا ومنهم من قال ان جوزنا بيع الدهن
النجس فهذا اولى وان منعناه ففي هذا وجهان والفرق سهولة تطهير
هذا وخرج المراوزة على الخلاف في بيع الدهن النجس على القول بانه
لا يمكن تطهيره وجهين في بيع الصبغ النجس لامكان الصبغ به ثم يغسل
المصبوغ واجراهما القاضي في الخل النجس وجزم المتولي فيه بالمنع وهو
الظاهر واما المتنجس الذي يمكن تطهيره كالثوب والخشبة والانا والارض
المتنجسات فيجوز بيعه الا ان تكون النجاسة ساترة له فيخرج على قول
بيع الغايب ولا يجوز بيع الكلب والخنزير وما يتولد منهما او من احدهما
وحيوان طاهر سوا كان الكلب معلما ام لا وسوا جاز اقتناؤه ام لا وفي
الذي يجوز اقتناؤه وجه ويجوز اقتنا الكلب للصيد وحفظ الماشية
والزرع وكذا لحفظ الدور على الاصح وصحح بعضهم منعه ويجوز تربية الجرو
لذلك على الاصح ويحرم اقتناؤه قبل شرا الماشية والزرع وكلب الصيد

لكن

لكن لا يصيد **فروع** الاول يجوز بيع القز وفيه الدود الميت سوا باعه
وزنا او جزافا صرح به القاضي وقال الامام ان باعه وزنا لم يجز وان
باعه جزافا جاز وفي تعليق القاضي انه كان يقول بذلك ثم اجازه مطلقا
وكذا ان كان الدود حيا وفي جواز بيع بزر القز وفارة المسك خلاف
مبني على الخلاف في طهارتهما • **الثاني** في جواز بيع الزباد وجهان
مبنيان على الوجهين في طهارته قال الماوردي وهما مبنيان على ان ما لا
يوكل لحمه هل يوكل لبنه وعلى ان سنور البحر لا يوكل وقد مر الكلام فيه
في الطهارة • **الثالث** تصح الوصية بالزيت النجس كما يصح بالكلب
قال القاضي ابو الطيب ولا يجوز هبته ولا الصدقة به قال الرافعي
ويشبه ان يجي فيهما ما في هبة الكلب من الخلاف وقال النووي ينبغي
القطع بصحة الصدقة للاستصباح ونحوه • **الرابع** لا يجوز بيع
الدرياق الذي فيه لحوم الحيات لنجاسته ويباح اكله للضرورة مما يباح
بها اكل الميتة • **الخامس** جواز بيع لبن الحيوان الطاهر الذي لا يوكل
لحمه مبني على طهارته وحل شربه وفيه ثلاثة اوجه تقدمت ان قلنا هو
طاهر يحل شربه جاز بيعه وان قلنا هو نجس فلا وهو الاصح وان قلنا هو
طاهر لا يحل شربه فان كان فيه منفعة جاز بيعه والا فلا **الشرط الثاني**
ان يكون منتفعا وما لا منفعة له ثلاثة اقسام احدها ما سقطت منفعته
لقلته والشرط منفعته الا بانضمامه الى غيره كالحبة والحبتين والثلاث
من الحنطة ونحوها والزبيبة الواحدة والسلك من الثوب ولا يجوز بيعه
بمتمول ولا بغير متمول في زمن الرخص والغلا ومع ذلك لا يجوز اخذ
الحبة الواحدة من صبرة غيره فان اخذها وجب ردها وان اتلفها فلا
شي عليه وعن القفال ان عليه مثلها فان كانت من جنس متقوم فلا
ضمان وفي الحبة الواحدة من الحنطة وجه انه يجوز بيعها القسم الثاني
ما سقطت منفعته لخسته كحشرات الارض من الخنافس والعقارب
والفيران والحيات والنمل والهوام والذباب فلا يجوز بيعها ولا نظر

الى منافعها المعدودة في الخواص والحيوانات الطاهرة على ضربين احدهما
ما لا منفعة له كالحشرات والهوام على ما تقدم وفي معناها السباع
التي لا تصلح للاصطياد والقتال عليها كالاسود والا نظر الى اقتنا الملوك
لها والذيب والدب والحمار الزمن الذي لا جمال به بخلاف العبد الزمن فانه
ينتفع به بالتقرب الى الله تعالى باعتاقه والطيور التي لا تؤكل ولا تصلح
للاصطياد كالحداة والرخمة والغراب والنعامة وحكى القاضي وجها انه
يجوز بيع السباع والدب والحمار الزمن لما يتوقع من الانتفاع بجلودها
اذا ماتت بخلاف جلد الميتة قبل الدباغ فانه يمتنع بيعه لنجاسته وهذه
الا طاهرة قال الامام ويجري هذا في الطيور التي لا منفعة فيها اذا
كان في اجنحتها فايدة قال الرافعي لكن بينهما فرق لان الجلود تدبغ فتطهر
ولا سبيل الى تطهير الاجنحة وصححه النووي بجواز الانتفاع بريشها في
النبل فانه يجوز الانتفاع به فيه وفي غيره من اليابسات وان قلنا بنجاسته
وجعل الامام والغزالي والرافعي النمل من هذا الضرب وقالوا لا منفعة
فيه وقال العجلي يجوز بيعه وقال صاحب الوافي وغيره لا اختلف اصحابنا
في جواز بيعه وفيه وجه انه يجوز بيع النمل بعسكر مكرم لانه يعالج به
السكر وبنصيبين لانه يعالج به العقارب الطيارة وعسكر مكرم
مدينة كبيرة بقرب تستر ونص الامام على ان الفواسق لا يثبت فيها ملك
ولا يد ولا اختصاص وهي الغراب والعقرب والحداة والفارة والكلب العقور
قال الرافعي في الحج وفي معناها الحية والذيب والاسد والنمر والدب والنسر
والعقاب والزنبور وهذا في النمر بنا منه على قوله المتقدم **الضرب
الثاني** ما فيه منفعة كالانعام وهي الابل والبقر والغنم وكالخيل والبغال
والحمير وكالظبا والغزلان من الصيود والصقور والبزاة والفهود والعقاب
والشاهين من الجوارح وكالحمام والعصافير والنحل من الطيور فيجوز
بيعها ويجوز بيع الفيل وقيل لا وقيل لا يجوز بيع غير المستانس ويجوز بيع
الهر والهرة الانسية بخلاف الهرة الوحشية ويجوز بيع الطاوس

النعامة وكل من اصطاد

والزرزور

والزرزور والقرد والدود والقز في جواز بيع العلق تردد للقفال حكاه
المتولي وجهين اظهرهما الجواز وقطع به جماعة واما بيع الاشيا القواتل
الطاهرة فان كانت لا تصلح الا للقتل بان كان يقتل كثيرها وقليلها ولا
يستعمل في الادوية ففيها وجهان اصحهما انه لا يصح واختار الامام
وشيخه والغزالي انه يصح وان كان يقتل كثيره وينتفع بقليله في الادوية
كالافيون والسقمونيا جاز بيعه وقال القاضي ابو الطيب يجوز بيع
قليله دون كثيره ورده ابن الصباغ ويجوز بيع لبن الادمية امة كانت
او حرة وعن الانماطي انه لا يجوز بيعه مطلقا وهو نجس وقيل يجوز بيع
لبن الامة دون الحرة واما بيع لبن الرجل فلا يجوز اذ لا يحل شربه بحال وفي
جواز بيع لبن ما لا يوكل لحمه وبيضه خلاف مبني على طهارته ان قلنا بها
جاز الانتفاع بشرب اللبن وحضن البيض تحت طاير فيخرج الفرخ ويجوز
بيع الما على شاطي البحر وبيع الصخر بين الشعاب الكثيرة الاحجار
وبيع التراب والرمل في الارض المباحة التي بها تراب ورمل وفيه وجه
انه لا يجوز بيعهما في هذه الحالة لانه سفه وينبغي تخصيصه بما اذا لم
يكن في المبيع صفة زايدة كبرد الما وصفوه وكذلك التراب ونحت الصخر
والكلام في الما تفريع على المذهب انه يملك وفيه وجه ياتي في باب الاحيا
انه لا يملك فلا يجوز بيعه مطلقا **القسم الثالث** ما سقطت منفعته
شرعا وهو ما هي لغرض محرم لا يصلح لغيره كالات الملاهي المزاهير والمزامير
والطنابير فان لم يكن رضاضها بعد الكسر المشروع والحل متمولا فلا يجوز
بيعها وان كان متمولا بعده ففي بيعها قبله وجهان اظهرهما المنع ويجريان
في الصور والاصنام اذا كان رضاضهما ينتفع به بعد كسرها وفيها وجه
ثالث انها اذا كانت من جواهر نفيسة كالذهب والفضة والصفر
والنحاس صح بيعها على هيئتها وان كانت متخذة من حجر او خشب ونحوه
لم يصح واختاره الامام والغزالي واجراه الغزالي وحده في الات الملاهي
والاصح المنع مطلقا قال القاضي الطبري ولو باع انا من ذهب او فضة

حاشية السقمونيا هي المحمودة

صح قطعًا وان كان محرمًا قال المتولي والنرد ان صلح لبيادق الشطرنج صح بيعه والا فهو كالمزمار واما الشطرنج فيصح بيعها لكن يكره كما يكره لعبها
واما الجارية المغنية فان اشتراها بقيمتها غير مغنية صح وان اشتراها بزيادة عليها من اجل الغنا كما لو كانت تساوي الفا غير مغنية فاشتراها من اجل الغنا بالفين قال ابو بكر المحمودي لا يصح وقال ابو زيد المروزي ان قصد بشرائها والمغالاة بثمنها الغنا لم يصح وان اطلق ولم يقصد صح وتابعه الشيخ ابو علي وقال ابو بكر الاودني يصح البيع بكل حال ولا يختلف بالمقصود والاغراض قال وهو القياس الشديد وقال النووي هو الصحيح وقال الرافعي في الصداق المسئلة مفرعة على انها لو غصبت فنسيت الالحان في يد الغاصب هل يرد معها ما انتقص من قيمتها ام لا
فان قلنا يرد فيفي البيع على هذه الحالة الاوجه ومقتضى انا اذا قلنا برده جواز البيع قطعا ويجري الخلاف فيما اذا باعه ديكا هراشا او كبشا نطاحا بزيادة على قيمتهما مجردين عن هذين الوصفين وقد قال القاضي والامام اذا اتلفهما وجب عليه قيمتهما الا بصفة كونه هراشا ولا نطاحا ولا اعتبار بزيادة القيمة بهما **فرع** يجوز بيع المصحف من المسلم واجارته ونسخه بالاجرة وقد قيل الثمن يتوجه الى الدفتين لا الى كلام الله تعالى وقيل انه بدل لاجرة النسخ لكن يكره بيعه في اصح الوجهين وهو المنصوص ولا يكره شراؤه ويجوز بيع الكتب التي فيها منفعة كالطب والحساب والشعر المباح المنتفع به ولا يجوز بيع كتب الكفر بل يجب اتلافها ولا بيع كتب التنجيم والشعبذة والفلسفة وغيرها من العلوم الباطلة المحرمة ولا يصح بيع التوراة والانجيل الا ان ينتفع بورقتها او جلدها ذكره صاحب الوافي **الشرط الثالث** ان يكون مملوكا لمن يقع العقد له ملكا تاما وفيه مسايل الاولى المباشرة للعقد ان كان يعقد لنفسه اشترط ان يكون المعقود عليه له وان كان يعقد عن غيره فان كان بولاية كولي الصبي والسفيه والمجنون او نيابة كالوكيل والقاضي وماذونه في بيع

قال

94

مال من وجب عليه حق فامتنع من ادايه اشترط ان يكون للمولى عليه والمنوب عنه وان لم يكن بولاية ولا نيابة بان باع مال غيره بغير اذنه فالجديد الصحيح انه لا يصح والقديم انه ينعقد موقوفا على اجازة المالك فان اجازه نفذ وانتقل الملك حينئذ والا بطل وقال النووي نص عليه ايضا في البويطي وهو من الجديد وهو قوي وان كان الاظهر عند الاصحاب الاول ويجري القولان فيما لو زوج ابنة غيره او جاريته او طلق زوجته او اعتق عبده او اجر داره او وهبها بغير اذنه ويجريان في كل تصرف يقبل النيابة فان قلنا يصح فيشترط ان يكون له مجيز عند الانشاء مالكا كان او غير مالك فلو باع مال الطفل او طلق امراته فبلغ واجاز لم ينفذ وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز البيع ولو الاجازة منزلة الاجازة في الحال من مالك او ولي او وصي او قيم نفذ ولا يضمن الفضولي العين الا ان يضع يده عليها ولو اشترى لغيره بغير اذنه فان اشترى بعين مال الذي اشتري له ففيه قولان وان اشترى له في الذمة فان سماه في العقد ففي الجديد تلغو التسمية وهل يقع العقد للفضولي او يبطل فيه وجهان فيهما وهو الاولى عند الغزالي الثاني وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة المشترى له فان رده ففيه وجهان وان لم يسمه في العقد بل نواه فعلى الجديد يقع للمباشر وعلى القديم يقف على الاجازة فان رد نفذ في حق المباشر ولو اشترى شيئا لغيره بعين مال نفسه فان سماه نظر فان لم يكن اذن له لغت التسمية وهل يقع عنه ام يبطل من اصله فيه وجهان وان كان اذن له ففي الغاء التسمية وجهان فان قلنا تلغو فيبطل من اصله او يقع عن العاقد فيه وجهان وان قلنا لا وقع عن الاذن والثمن المدفوع يكون قرضا او هبة فيه وجهان وان لم يسمه وقع الشرا للمباشر سوا اذن له المشترى ام لا ولو قال اشتر بثلاثين بكذا في ذمتي فهو كما لو اشترى بعين ماله • الثانية لو غصب اموالا واتجر فيها وتوارد ت عليها العقود بحيث يعسر تداركها وبحيث لو اجازها المالك

لحصل الارباح والاثمان ففيها قولان اصحهما انها باطلة فمنعها بالنقص وهو
قول قديم وقيل هو جديد ايضا ويخرج على هذا ان الغاصب اذا ذبح المغصوب
يجوز الربح له او للمالك على ما سياتي في الغصب • الثالثة لو باع مالا يظنه
ملك غيره فبان انه ملكه كما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان موته وانتقال
المبيع اليه بالميراث فقولان في الجديد وشبه البندنيجي فقال وجهان
اصلهما القولان فيما اذا كاتب عبده كتابة فاسدة ثم اوصى به معتقدا
صحة الكتابة فان في صحة الوصية قولين اصحهما واقيسهما انه صحيح بخلاف
ما اذا اخرج دراهم وقال ان مات موروثي فهذا زكاة ما ورثته لا يجزيه
وثانيهما وهو منصوص باتفاق انه باطل وقربه الرافعي من الخلاف في بيع الهازل
والاصح انعقاده ومن الخلاف في بيع التلجئة وهو بيع الامانة وصورته
ان يخاف من غصب مالكه او الاكراه على بيعه فيبيعه بيعا مطلقا لكن
توافقا قبله على انه لدفع الشر لا على حقيقة البيع والمذهب صحته ويجريان
فيما لو باع مالا يظنه لغيره بولاية او نيابة ثم بان انه ملكه وفيما لو زوج
امة ابيه على انه حي فبان موته وانتقالها اليه واجريا ايضا فيما لو قال
ان كان ابي قد مات فقد زوجتك هذه الجارية لكن لا يصح هنا البطلان
واجراهما الامام ايضا فيما اذا قال ان كان ابي قد مات فقد بعتك قال وهو
اولى بالبطلان واجراهما القاضي فيما اذا باع عبده بيعا فاسدا من زيد ثم
باعه من عمرو وهو يظن صحة الاول فلما ان علم فساده فالثاني صحيح قطعا
وكذا الحكم في الهبة ويجريان ايضا فيما لو باع العبد على انه ابق او مكاتب
فاذا هو قد رجع وفسخ الكتابة وفيما لو باع او اشترى لغيره على انه
فضولي فبان انه كان وكله فيه وفيما لو باع عصيرا على انه خمر فبان خلا
واجراهما ابن الصباغ فيما اذا كان له على رجل مائة درهم وهو لا يعلم بها فابراه
منها ذكره الرافعي فيما اذا اعتق عبد ابيه وهو يظنه حيا فبان ميتا ان
النفوذ هنا اولى لقبوله التعليق قال الشيخ ابو محمد اما اذا غلط فظن
ان لابيه مالا له من جهة اخرى وهو يعتقد حياة ابيه فبان موته فيصح

العقد

العقد قطعا قال الامام وهو حسن وفيه احتمال واعلم ان القولين في
المسائل الثلاث يعبر عنهما بقولي وقف العقود فالصحة في الاولتين
موقوفة على اجازة المالك وفي الثالثة على تبين الموت والحيوة وذكر
الامام ان الصحة ناجزة على قول الوقف لكن الملك لا يحصل الا عند الاجازة
وتخرج بقولنا ملكا ما لو باع المبتاع قبل قبضه فانه لا يصح له نصف الملك وان
كان من البايع في الاصح وحيث كان لمورث البايع وارث اخر وقلنا بصحة
البيع من هذا الوجه بطل في نصيب الاخر وخرج نصيب البايع على قولي
التفريق الشرط الرابع ان يكون مقدورا على تسليمه والعجز عن التسليم قد
يكون حسيا وقد يكون شرعيا • الضرب الاول العجز الحسي فلا يصح
بيع الضال والعبد الابق وان عرف مكانه والمنقطع الخبر والفرس
الغاير والبعير الناد والسمك في البحر والطير في الهوا والمغصوب الذي لا
يقدر مالكه على انتزاعه من يد الغاصب ويكفي في ذلك ظهور التعذر
ولا يشترط الياس عن التسليم قال الرافعي واحسن بعض الاصحاب فقال اذا
عرف مكان الابق وعلم انه يصل اليه اذا اراد فليس له حكم الابق وابدى
الامام في جواز بيع المنقطع الخبر احتمالا وفاقا لاذا منعناه فتبين بقاوه
فالظاهر عندي نفوذ البيع وان كان يلتفت على الوقف وهو يضاهي صلاة
الخوف مع سواد حسبوه عدوا ثم بان خلافه قال القاضي ولو قال
اعتق عبدك الابق عني ففعل احتمل وجهين في الصحة فروع الاولى في
بيع السمك في الحوض الكبير المسدود المنافذ والطير المفلت في دار فيها
مسدودة المنافذ بحيث لا يمكنه الخروج ولكن اخذه لا يمكن الا بتعب ومشقة
كبيرة وجهان اظهرهما انه لا يصح ونسبه العمراني الى النص وثانيهما يصح
ومال اليه الغزالي وقال الشيخ ابو حامد لا وجه له وهذا كله عند اجتماع
بقية الشرايط من الملك بان اصطاده والقاه فيه او سد باب البركة بنية
الاصطياد والرؤية فان منع الماء رؤيته فهو على قولي بيع الغايب فلو لم
يعلم قلة السمك وكثرته ولا شيا من صفاته بطل لا محالة • الثاني

اذا باع حمام البرج فان باعه وهو فيه والمنافذ مسدودة فهو كبيع الطاير
المغلق في دار فيحا وان كانت مفتوحة او باعها طايرة وعادتها ان
تأوي اليه ليلا فوجهان اظهرهما انه لا يصح وصحح الامام الصحة ويجريان في بيع
النحل خارج الكوارة وجزم المتولي فيهما بالصحة وهو قول ابن سريج وصحح النووي
وجزم البغوي بالمنع والوجهان اذا راها ولو باعه في الخلية ولم يكن راه في
دخولها وخروجه فان وصفه فهو من بيع الغايب وان كان راه لكن لم
يتحقق انه خرج جميعه ففي صحته تفريعا على منع بيع الغايب وجهان
احدهما لابن سريج انه يصح والثاني للشيخ ابي حامد انه لا يصح وصححه
الروياني وابن ابي عصرون • الثالث بيع المغصوب الذي لا يقدر البايع
ولا المشتري على انتزاعه باطل وان قدر البايع عليه دون المشتري صح
وان قدر المشتري عليه دون البايع فوجهان اصحهما وبه قطع جماعة انه يصح
وثانيهما للشيخ ابي محمد انه ان كان الغاصب مقرا للبايع بالملك صح والا فلا
فان قلنا يصح فان كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار قال الامام ويتخير
وان لم يدخل وقت وجوب التسليم وان كان عالما فلا الا ان يعجز عن
الانتزاع لضعف عرض له او قوة حصلت للغاصب قال الامام
الا اذا اوجب التسليم وعجز عنه البايع فلو ادعى البايع قدرة المشتري على
الانتزاع وانكره المشتري صدق المشتري مع يمينه وفيه وجه انه لا خيار
عند تجدد قوة او ضعف واما البيع الضمني فيصح قطعا كما لو قال اعتق
عبدك عني بكذا فاعتقه وهو مغصوب ويجي فيه احتمال القاضي المتقدم
في الابق ويجريان في بيع الابق ممن يقدر على رده ويجوز تزويج الابق
والمغصوبة واعتاقهما ولا يصح كتابة المغصوب قاله صاحب البيان وكلام
المتولي يقتضي صحتها وفي هبة الابق وجهان احدهما عن ابن سريج انه
يصح وظاهر كلام الروياني ترجيحه قال المتولي ولو اجر المغصوب او
وهبه او رهنه من غير الغاصب فان قدر على الانتزاع صح كالبيع وان لم
يقدر عليه فحكمه حكم المشتري اذا اجر او وهب او رهن المبيع قبل قبضه

فرع لو باع قطعة جوهر وزنا وكان بعضها يباع الى ان يوزن ففي صحة البيع وجهان
قاله الروياني ولو باع سفينة في اللجة لا يقدر على العقد على تسليمها لم
يصح سواء كان فيها ام لا فان قدر جاز • الضرب الثاني العجز الشرعي وفيه
مسايل احدها بيع المرهون من غير المرتهن بغير اذنه بعد الاقباض وقبل
انفكاك الرهن باطل على الجديد وابدى الامام فيه احتمالا في صحته
موقوفا على الانفكاك خرجه من القول بصحة بيع المفلس ماله قبل
انفكاك الحجر وعلى القديم ينعقد موقوفا ويلتحق بالمرهون كل عين
استحق مستحق حبسها اما للعمل فيها كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب
او صايغا ليصوغ له الذهب او قصارا ليقصر الثوب او خياطا ليخيطه او
لاستيفا اجرة عمله فيها كالصباغ اذا صبغ الثوب المستاجر على صبغه
والقصار المستاجر على قصارته وجعلنا القصارة بمنزلة العين فله حبسه
الى استيفا الاجرة فلا يصح بيعه قبل العمل في الاول ولا قبل استيفا
الاجرة في الثاني وفي القسم الاول بيع الاشجار المساقى عليها قبل انقضا
المدة الثانية في بيع العين الموجرة من غير المستاجر قولان اصحهما انه يصح
الثالثة هل يجوز بيع العبد الجاني اعلم اولا ان الجناية الصادرة
من العبد قد تقتضي القصاص وقد تقتضي المال واذا اقتضت المال
فان كانت بتسليط المالك كان المال متعلقا بذمته دون رقبته يتبع
به اذا عتق وان لم يكن بتسليطه كان متعلقا برقبته لا بذمته في الاظهر
على ما سياتي في كتاب الخراج ان شا الله تعالى فان اوجبت المال متعلقا
بذمته لم يوثر ذلك في البيع وان اوجبته متعلقا برقبته بان كانت
خطا او شبه عمد او وارده على المال او عمدا مقتضيا للقصاص لكن عفى
المستحق على مال فهل يصح بيعه ينظر فان باعه بعد اختيار الفدا صح
كذا قاله البغوي وهو يقتضي ان السيد اذا اختار الفدا يلزمه والامام
نقل الاتفاق على انه اذا قال انا افديه لا يلزمه الوفا وان ضمن الارش
فان قلنا ارش الجناية يتعلق بذمة العبد مع رقبته صح الضمان

والا فوجهان وان باعه قبله فطريقان اصحهما فيه قولان اصحهما انه لا يصح
وصحح الغزالي الصحة وحكى المتولي قولا ان الثاني مخرجا من المفلس ان البيع
موقوف فان فداه السيد نفذ والا فلا والطريق الثاني القطع بالمنع
هذا اذا كان السيد موسرا فان كان معسرا فعلى الطريق الاول فيه
طريقان اصحهما القطع بالمنع والثاني فيه الطريقان اللذان في الموسر
وعلى الطريق الثاني هو اولى بالمنع وان اوجبت القصاص ولم يعف عنه
فطريقان احدهما عن ابن خيران طرد القولين وبناهما جماعة على القولين
في ان موجب العمد القود المحض او احد الامرين من القود والدية فعلى
الاول يصح بيعه كالمرتد وعلى الثاني لا يصح كالمرهون قال الامام
واشار بعضهم تخريجهما على قولنا موجب العمد القود والطريق الثاني
القطع بالصحة ويتحصل من الخلاف في المسئلة اقوال احدها يصح بيع
الجاني مطلقا والثاني لا يصح مطلقا والثالث وهو الاصح انها ان
تعلقت بالقصاص صح وان تعلقت بالمال فلا والرابع ان تعلقت بالمال
فالبيع موقوف ان فداه السيد نفذ والا فلا والخامس انها ان تعلقت
بالمال فان كان السيد موسرا نفذ وان كان معسرا فلا التفريع ان
قلنا لا يصح البيع فالسيد على خيرته ان شا فداه والا سلمه فيباع في الجناية
فلو اعتقه فان كان معسرا لم ينفذ عتقه في الاصح وان كان موسرا
ففي نفوذه ثلاثة اقوال اصحها ينفذ ويكون اختيارا للفدا وثالثها انه
موقوف ان فداه نفذ والا فلا وقطع البغوي بالبطلان وان كان موسرا
وبعدمه ان كان معسرا كالخلاف المرهون وقال الماوردي ان كانت الجناية
موجبة للقصاص نفذ عتقه موسرا كان او معسرا وللمجني عليه ان
يقتص بعد الحرية وان كانت موجبة للمال فان كان موسرا نفذ والا فلا
وحض الروياني القطع بنفوذ عتقه في جناية العمد بالتفريع على ان
موجبها القود المحض وحكم استيلاد الجارية حكم اعتاقها وان قلنا
يصح البيع فالمذهب ان السيد يلزمه اختيار الفدا كما لو قتله وفيه

وجه

وجه انه ليس اختيارا له وله دفع الطلب عن نفسه بفسخه البيع قال
الغزالي ويظهر اثبات الخيار له ان كان جاهلا ولا يكون ملتزما للفدا
وعلى الاول لو تعذر الفدا من جهة السيد بافلاسه او غيبته او صبره
على الحبس ثبت للمجني عليه الخيار في البيع فان فسخه بيع في الجناية
قال الغزالي وظني ان هذا الفسخ واقع بعد لزوم العقد وكمال الملك وهو
يضاهي الفسخ الثابت للشفيع في بيع الشقص المشفوع واما الفسخ الثابت
للسيد على الوجه الاخر انه ليس ملتزما للفدا فيه فانه الفسخ في زمن
الخيار حتى يكون العقد جايزا غير مصر على التصرفات قبل فدايه انتهى
وبكم يفديه السيد قال الشيخ ابو حامد والمحاملي والبندنيجي والامام
يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية قولا واحدا واذا قلنا لا
يحكم بالبيع ملتزما للفدا فوجهان احدهما يفديه باقل الامرين والثاني
بارش الجناية ما بلغ ولجريانهما الماوردي على الوجه الاول بانه وجزم
بانه اذا اعتقه لا يلزمه الا الاقل ومنهم من اجراهما فيما اذا قتله وذكرهما
الغزالي في القتل والاعتاق والبيع والاول الاصح واعلم ان ارش الجناية
المتعلق برقبة العبد ان كان قدر قيمته او اكثر تعلق بجملتها وان كان
اقل فيتعلق بكلها او بقدره منها فيه وجهان واذا تعلق بجميعها فابرأه
المجني عليه من بعضه هل ينفك منها بقدره قال الرافعي في الوصايا اذا
جنى عبد على حر وعفا المجني عليه ولم يجز الورثة انه ينفذ في الثلث
وينفك ثلث العبد عن تعلق الارش وان الامام اشار الى وجه انه لا ينفذ
والظاهر الاول ويتجه جريان هذا هنا وهل للمجني عليه فك الرقبة
عن التعلق ورد الحق الى ذمة العبد خاصة على القول بتعلقه بذمته
ايضا كالمرهون فيه وجهان ومما يندرج في هذا الشرط بيع الثوب
الذي يحتاج الى الستر به وقد دخل عليه وقت الصلاة والما الذي
يحتاج الى الوضوء به ولم يجد غيره الرابعة لو باع جزا شايعا كنصف
او ثلث او ربع من سيف او انا او نحوهما او اطلق صح ونزل على الاشاعة ونصيب

مشتركا بينهما وان باع جزا معينا لهذا النصف او الربع او القطعة لم تصح
ولو باع ذراعا او نحوه من ثوب فان لم يعين الذراع فتشابهي وان عينه فان
كان الثوب نفيسا ينقص قيمته بالقطع فوجهان احدهما وهو ما اورده
صاحب التقريب والماوردي انه يصح واظهرهما وهو المنصوص وجزم به
الامام انه لا يصح قال الرافعي والقياس طردهما في صورة السيف وان
كان مما لا ينقص قيمته بالقطع كالكرباس فوجهان ايضا اصحهما وهو ما
اورده الجمهور انه يصح والظاهر ترتيب الخلاف هنا على الخلاف
ثم ولو باع جزا معينا من جدار او اسطوانة فان كان فوقه شي لم يجز
وان لم يكن فوقه شي فان كان قطعة واحدة من حجر او طين او خشب او
غيرها لم يصح وان كان من اللبن والاجر صح قال الرافعي كذا اطلقه في التلخيص
وهو محمول عند الايمة على ما اذا جعل النهاية سوى صفوف الاجزاء و
اللبن دون ان تجعل المقطع نصف سمكها وللرافعي عليه اشكال ولو
باع جذعا في بناء او فصا في خاتم لم يصح قال بعضهم ولو باع دارا لا
ممر لها في صدرها لا يلي شارعا ولا ملكا له على انه لا ممر له في المبيع لم يصح
قال الرافعي وهذا ابا ئب في فتحه يعلك ويه يا بالوجه الصحيح بيع ذراع
معين من ثوب نفيس لرضاهما به وقد حكى القاضي فيما اذا كان من قطعة
واحدة وجها انه يصح قال الامام ولو باع جزا معينا من خشبة بشرط
القطع فان كان طولها ينقصها او قطعها ينقصها لم يصح وان لم ينقصها
القطع فوجهان وهذا على طريقته والخلاف في الحالين واستشكل الغزالي
المنع في المسايل كلها وكذا ابن الصباغ وافتى الشيخ ابن الصلاح بانه
لو باع من الارض ثلاث اذرع لبحفرها وياخذ ترابها لم تصح لانه لا
يمكن اخذ تراب الثلاث الا بحفر اكثر منها ولو باع جزا معينا من حيوان
لم يصح لقطعه معينة من سيف قال البغوي فان باعه بعد الذبح صح
واعلم انه تخرج بهذا الشرط بيع الموقوف فانه لا يصح وان صححنا
جعل الملك له لانه ممنوع من تسليمه شرعا وكذا ام الولد مع انها مملوكة

وفي القديم قول انه يصح وعلى هذا ينفي عتقها بموت مستولدها وجهان
وكذا المكاتب والمنذور عتقه الشرط الخامس ان يكون معلوما
للمتعاقدين ولا يشترط العلم به من كل وجه بل من ثلاثة اوجه عينه
وقدره وصفته الوجه الاول العلم بعين المبيع فلو قال بعتك عبدا
من هولا العبيد او ثوبا من هذه الثياب او احدى عبيدي او احد هذين
الثياب او شاة من هذا القطيع لا على التعيين بطل وكذا لو قال بعتك
هولا الا واحدا ولم يعينه سوا تساوت قيمتها او اختلفت تقاربت او
تباعدت ولا فرق بين عبد وعبد ولا بين ان يقول على ان تختار
ايهما شيت ام لا ولا اذا قال ذلك بين ان يقيد زمن الاختيار ام لا واغرب
المتولي فحكى عن القديم قولا كمذهب ابي حنيفة انه اذا قال بعتك
عبدا من عبيدي الثلاثة او احدهم على ان تختار من شيت منهم في ثلاثة
ايام فما دونها انه يصح ولو لم يكن الا عبد فحضر في جماعة من العبيد فقال
لانسان بعتك عبدي من هولا والمشتري يراهم ولا يعرف عينه قال
القاضي والمتولي هو كبيع الغايب فيصح على قول ويثبت الخيار عند معرفته
وقال البغوي عندي ان البيع باطل قطعا لان المبيع غير معين وصححه الرافعي
وفي الشرط مسايل الاولى يجوز بيع الجز الشايع من كل جملة معلومة من
ارض ودار وعبد وثوب وصبرة من تمر او غيره صحيح قطعا الا لمن يبيعه
بمثله منه كما لو باع النصف الذي له من الدار بالنصف الذي لشريكه منها
فوجهان احدهما واختاره الامام انه لا يصح واصحهما انه يصح وله فوايد
منها قطع ولاية الرجوع اذا ملكاه او احدهما بهبة من اصل ومنها لو ملكه
بالشراء ثم اطلع على عيب به لم يكن له الرد ومنها لو ملكته بالاصداق وطلقها
الزوج قبل الدخول لم يكن له الرجوع ومنها ابرار القسم على البيع او الشرا
ومنها ثبوت الشفعة في العقار اذا كان الشركا ثلاثة ومنها الحكم بعتق
ما اشترياه من العبد اذا كانا قرابة صاحبه اعتقه وهو معسر ولو باع
نصفه منه بالثلث من نصف شريكه صح ايضا في الاصح وانسبعت

الامام ولو باع الجملة واستثنى منها جزءا شايعا صح كما لو قال بعتك هذه
الدار الا ثلثها وثمرة هذه الحايط الا ربعها او قدر الزكوة منها ولا بد من
بيان قدرها من عشر او نصف عشر ولو قال بعتك ثمرة هذه الحايط
ثلاثة الاف درهم الا ما يخص الفا منها اراد ما يخصه اذا وزع الثمن عليه
صح وكانه استثنى الثلث وان اراد ما يساوي الفا اذا قوم بطل المسئلة
الثانية لو باع ذراعا من ارض او دار او ثوب فان كانا يعلمان مقدار
ذرع الجملة كما لو علما انها عشرة صح ونزل على العشر مشاعا الا ان يريدا
ذراعا معينا فيفسد فلو قال المشتري اردنا الاشاعة فالعقد
صحيح وقال البايع اردنا معينا فالعقد باطل او بالعكس فمن المصدق
فيه احتمالان للامام ورجح تصديق الاشاعة ورجح الغزالي تصديق
مدعي الابهام وتبعه النووي وذكر الامام انه يجي في فساد البيع وجه
وان ارادا الاشاعة وان كانا لا يعلمان او احدهما عدد ذرعان الجملة لم
يصح الثالثة لو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة فاما ان تكون معلومة
الصيعان او مجهولة فان كانت معلومة الصيعان لهما صح واختلفوا في تنزيله
فقيل المبيع منها صاع مبهم اي صاع كان فعلى هذا لا ينفسخ العقد
بتلف بعضها قبل القبض ويبقى البيع ما بقي صاع وقيل المبيع جزء مشاع منها
فان كانت مائة صاع فالمبيع منها عشر العشر فلو تلف بعض اجزايها
قبل القبض انفسخ العقد في قدره من المبيع وفي الباقي قولا التفريق
وهو ما اورده الجمهور قال الرافعي وذكر الامام على الاول ان البيع باطل
اذا باع ذراعا من الارض معلومة الذرعان قال ولم اره الا في كتابه
قال المتولي ويصح في الثوب اذا لم ينقص بتجزيه وان كانت مجهولة
الصيعان لهما او لاحدهما ففي صحة البيع وجهان مبنيان عند الاكثرين
القايلين بتنزيل البيع في صورة العلم على الاشاعة على علتين ذكروهما
لبطلان البيع فيما اذا باع ذراعا من ارض او عبدا من عبيده او ثوبا من
ثيابه احدهما ان العقد لم يجد موردا يتاثر به في الحال فعلى هذا يبطل

البيع

99

البيع هنا • الثانية الغرر فان العبيد والثياب والارض تختلف فعلى هذا
يصح هنا لتساوي اجزاء الصبرة وبناهما الامام على الوجهين في ان البيع في
صورة العلم ينزل على الابهام او على الاشاعة فيصح هنا على الاول دون
الثاني والمذهب المنصوص هنا الصحة والمبيع صاع مبهم حتى لو تلفت
جميعها غير صاع واحد تعين المبيع فيه وللبايع ان يسلم الصاع المبيع من
اعلا الصبرة او اسفلها وان لم يكن الاسفل مرئيا ومن اي جانب شاء
والبطلان قول القفال وقيل انه كان اذا سئل عن هذه المسئلة نفى صحة
البيع مع ذهابه الى بطلانه ويقول السايل يسال عن مذهب الشافعي
لا عن اعتقادي قال جماعة وهو القياس ولو فرق صيعان الصبرة وقال
بعتك صاعا منها لم يصح قطعا وعن القاضي ابي الطيب انه يصح وهو
غريب قال القفال ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة ونصف الثاني
منها لم يصح قال الامام وفيه نظر قلت ولعل القفال فرضه في صورة
الجهل وفرعه على مذهبه وعن القاضي انه لو قال بعتك نصف الصبرة
وصاعا من النصف الاخر لم يصح وقال الامام يصح اذا صححنا بيع صاع
من صبرة مجهولة ولو قال اشتريت منك هذا بهذه الدراهم الا خمسة منها
لم يصح كالصبرة الرابعة اذا اشترى قطعة من ارض بساحة لملك البايع
فان كان محفوفا بها من جميع الجوانب فان صرح باثبات الممر لها من جميع
الجوانب او قال بحقوقها من الممر صح وثبت حق المرور اليها في ارض
البايع من كل الجوانب وان شرط اثبات الممر من جانب معين صح وثبت له
حق المرور منه وان شرطه من جانب ولم يعينه فسد البيع ولو صرح
بنفي الممر فوجهان اصحهما عند الغزالي انه يصح واصحهما عند الجمهور
انه باطل وقال البغوي ان امكن اتخاذ ممر من جانب صح البيع والا فلا
وان اطلقا البيع ولم يتعرضا لذكر الممر بنفي ولا اثبات فطريقان اظهرهما
انه يصح البيع ويثبت له حق المرور من كل جانب قال الفقيه مجلي وقد نظر
من حيث ان اطلاقه كاشتراط ممر مبهم والثاني انه كنفيه فيجي فيه الوجهان

وان كان ملكه محيطا بها من بعض الجوانب وهي ملاصقة للشارع من بعضها
لم يثبت له استحقاق ممر في ملك البايع وكذا لو كان بعض جوانبها
ملاصقا لملك المشتري وللامام احتمال في ثبوته في ملك البايع وقال
هذا اذا اطلق البيع اما اذا قال بحقوقها فيثبت له حق الممر في ملك البايع
وحكى القاضي وجهين في ثبات الممر في ملك البايع اذا كانت ملاصقة
للشارع او ملك المشتري وحكاهما ايضا فيما اذا باع دارا ظهرها يلي
الشارع او ملك المشتري هل يثبت له الاستطراق في الممر المعروف بالدار
ام لا ويفتح لها بابا ولو باع دارا واستثنى لنفسه منها بيتا ففي استحقاقه
الممر اليها منها وجهان وجزم الرافعي باستحقاقه وان نفى الممر فان امكن
اتخاذ ممر اليه صح والا ففيه وجهان • الخامسة لو وقف في موضع
من الارض وقال بعتك عشرة اذرع من هذا الجانب في كمال العرض او
قال بعتك عشرة اذرع من طرفها الفلاني ولم يذرع حتى يبين منتهى العشرة
ففي صحة البيع وجهان احدهما لا يصح وصححه الماوردي وغيره والاصح عند
الاكثرين انه يصح ولو وقف في وسطها وباعه عشرة اذرع منها ولم
يبين الجانب الذي يذرع منه لم يصح ولو خط خطين وقال بعتك من
هذا الحد الى هذا قال القاضي لا يدخل الخطان في البيع قال ولو قال بعتك
عشرة اذرع من هذه الارض في عمق ذراع صح وللمشتري ان ينقل ترابه
وله ان يبني عليه وللبايع الانتفاع بما تحت العشرة • السادسة
لا يصح بيع الصوف على ظهر الغنم بخلاف البقول في الارض وفيه وجه
انه يصح بشرط الجز ويرجع فيه الى العادة ولو قبض على كيله من الصوف
وعين المجتز صح وللغزالي فيه احتمال ولو باعه على ظهر حيوان مذكى
صح جزم به البغوي والرافعي وعن القاضي انه لا يصح ويجوز الوصية
بالصوف على ظهر الغنم • الوجه الثاني من وجوه العلم بالمبيع العلم
بمقداره والمبيع اما ان يقبل ان يكون معينا وفي الذمة او لا يقبل الا ان
يكون في الذمة فان قبلهما معا فهو المشهور باسم المبيع والغالب فيه ان

يكون

يكون معينا وان لم يكن الا في الذمة فهو المسلم فيه والثمن في كل واحد
من العقدين قد يكون معينا وقد يكون في الذمة وان كان يجب في راس
المال تسليمه في المجلس وفي الصرف التقابض في المجلس • القسم الاول
ما اشتري معينا فما كان من العوض في الذمة ثمنا كان او مثمنا نقدا كان
او عرضا فلا بد من تقديره بما يعد حاصرا له من الوزن في الموزون والكيل
في المكيل والذرع في المذروع فلو قال بعتك ملء هذا البيت حنطة
بعتها كذا او هذا الثوب بزنة هذه الصنجة ذهبا لم يصح بخلاف
ما لو قال بعتك ملء هذه القصعة او هذا الكوز من هذه الحنطة فانه
يصح في اصح الوجهين لان المبيع هنا معين ولو قال بعتك هذا بما باع
به فلان فرسه مثلا وهما لا يعلمان او احدهما ما باع به فرسه فوجوه
اصحها وهو المذهب انه لا يصح وثانيها يصح وثالثها ان علماه قبل التفرق
صح والا فلا وسياتي لها نظير في المرابحة اما لو كانا يعلمانه فالمذهب
صحة البيع وقيل لا يصح واختاره العراقيون والبغوي ومادة الخلاف
عندهم ما اذا قال اوصيت له بمثل نصيب ابني هل يحمل على نفس نصيبه
فيبطل او على مثله فيصح كذا هنا ولو قال بعتك هذا بمائة دينار الا
عشرة دراهم لم يصح للجهل بقيمة الدينار بالدراهم فان علماها فالحال
طريقان اصحهما البطلان والثاني فيه وجهان وان كانا يعلمانه حين
العقد فوجهان اصحهما وبه جزم المتولي والرافعي الصحة وثانيهما لا
وصححه الماوردي ولا بد من التعريف بجنسه فلو قال بعتك بالف من
الدنانير والدراهم لم يصح للجهل بقدر كل منهما وفيه وجه انه يصح
ويحمل على التنصيف ولا نظير ولو قال بعتك بمائة دينار صرف عشرين
بدينار لم يصح وان كان صرف البلد كذلك وكذا ما جرت به العادة
في البيع بدينار ومرادهم بالدينار مقدارا معينا من الدراهم ولو قال
بعتك هذا بالدراهم فهل يصح ويحمل على ثلاثة ام لا فيه وجهان ولا بد
من التعريف بنوعه ايضا اذا كان في البلد نقود ولم يغلب واحد منها اما

مثمنا

انه كان في البلد نقد واحد او نقود وغلب التعامل بواحد منها فلا يحتاج
الى ذكره وينصرف العقد اليه عند الاطلاق فان كان نقد البلد
مغشوشا ففي جواز المعاملة به اوجه تقدمت في الزكوة اصحها الجواز
سواء كان قدر النقرة معلوما او مجهولا فعلى هذا اذا غلب ينصرف العقد
اليه عند الاطلاق وان كان في البلد نقود ولم يغلب واحد منها لم يصح
ما لم يعين احدها قال البغوي وكذا لو قال بعتك بوزن عشرة دراهم نقرة
ولم يبين انها تبر او مضروبة لم يصح وتقوم المتلفات ونحوها ايضا بالنقد
الغالب فان لم يغلب واحد عين القاضي واحدا للتقويم ولو غلبت في العروض
نوع ففي انصراف العقد اليه عند الاطلاق سواء كان مثليا او متقوما
وجهان احدهما وجزم به القاضي الطبري وهو قول ابي اسحاق وقال
المتولي انه المذهب نعم كالنقد وفي صورة ان يبيع صاعا من الحنطة بصاع
منها او بشعير في الذمة ثم يحضر قبل التفرق وثانيهما لا بل لا بد من ذكر
اوصافه وفي الحاق الفلوس بالعروض اذا راجت رواج النقود وجهان وصحح
الغزالي الحاقها بها وقضيته انه يجري فيها الوجهان وجزم الرافعي بشرط
العقد عليها وعلى هذا يجوز التعامل بها عددا في الذمة وشيئا في
وكما ينصرف العقد الى النقد الغالب ينصرف في الصفات اليه ايضا
فلو باعه بثلاثة دنانير والغالب في البلد الصحاح انصرف العقد اليها
او المكسرة انصرف العقد اليها قال الرافعي الا ان يتفاوت قيمة المكسرة فلا
يصح قال الرافعي وعلى هذا القياس لو كان المعهود ان يؤخذ نصف الثمن
ذا وصفه من ذا الذي على نسبة اخرى فالبيع صحيح محمول عليه ولو
كان يعهد التعامل بهذا مرة وبهذا اخرى ولم يكن بينهما تفاوت صح وسلم
ما شاء منهما وان كان بينهما تفاوت بطل كما لو كان في البلد نقدان غالبان
ولو قال بعت بالف صحاح ومكسرة فوجهان اظهرهما البطلان وثانيهما
يصح ويحمل على المناصفة ولو باعه بدينار صحيح فجاءه بصحيحين وزنهما
مثقال لزمه قبوله وقال الروياني ويحتمل عندي انه لا يلزم اذا كان بينهما

تفاوت

تفاوت وقد يكون هذا في بعض البلاد عندنا وان جاءه بصحيح وزنه مثقال
ونصف قال المتولي والروياني يلزمه قبوله والزيادة امانة في يده
وقال الروياني يحتمل عندي انه لا يلزمه قبوله قال الرافعي وهو لا يصح
وذكر صاحب البيان نحوا منه لكن ان تراضيا عليه جاز قلت وكذا قاله
القاضي وحينئذ لو اراد احدهما كسره وامتنع الاخر لم يجبر عليه ولو باعه
بنصف دينار وشرط ان يكون مدورا جاز ان عم وجوده فان لم يشرط فعليه
شق وزنه نصف فان سلم اليه دينارا وتراضيا على الشركة فيه جاز ولو
باعه شيئا بنصف دينار صحيح ثم شيئا اخر بنصف دينار صحيح فان سلم
اليه صحيحا عنهما فقد زاد خيرا وان سلم شقين وزن كل واحد نصف دينار
جاز وان شرط في الثاني تسليم صحيح عنهما فسد والاول ماض على
الصحة ان كان بعد لزومه وان كان في زمن الخيار فهو الحاق شرط فاسد
بالعقد في زمن الخيار وفيه خلاف يأتي ونقل القاضي عن صاحب التقريب
انه قال يبطل العقدان لان هذا الشرط مفسد للاحق بالاول اذ هو في
مجلسه وعن القفال انهما يصحان معا وكانه قال ابتداء بعتك هذين
بدينار صحيح ولو قال بعتك بنصف دينار من هذا الدينار فان كان
وزنه نصف دينار اخذه وان كان اكثر فالباقي للمشتري وان كان اقل
ففي صحة العقد وجهان مخرجان من مسألة الاشارة والعبارة قال المتولي
والرافعي ولو باعه بنقد قد انقطع من ايدي الناس فهو باطل لعدم القدرة
عليه وان كان لا يوجد في تلك البلد ويوجد في غيرها فان كان الثمن
حالا او مؤجلا الى مدة لا يمكن نقله فيها فهو باطل ايضا وان كان مؤجلا
الى مدة يمكن نقله فيها صح ثم ان حل الاجل ولم يحضره انبنى على ان الاستبدال
عن الثمن هل يجوز ان قلنا لا فهو كما لو انقطع المسلم فيه وان قلنا نعم
فيستبدل ولا ينفسخ العقد وفيه وجه انه ينفسخ وان كان يوجد في
البلد الا انه عزيز فان قلنا يجوز الاستبدال عن الثمن صح العقد وان
وجد فذاك والا استبدل وان قلنا لا لم يصح ولو كان في الوقت الذي

وقع العقد فيه موجودا ثم انقطع فان جوزنا الاستبدال ثبت بدلا والا
فهو كانقطاع المسلم فيه ولو باع شيئا بنقد معين او مطلقا وحملناه
على النقد الغالب فابطل السلطان ذلك النقد قبل استيفاء الثمن لم
يكن للبايع غيره وقيل يثبت له الخيار بين امضاء العقد بذلك النقد وبين
فسخه وحكى صاحب البيان وجها في باب القرض انه يجب تسليم النقد
الجديد بالقيمة القسم الثاني ما يجوز من العوض معينا فلا يشترط
تقديره بوزن ولا كيل ولا غيرهما ويكفي فيه المعاينة فلو قال بعتك هذه
الصبرة بعشرة دراهم او هذا العبد بهذه الكومة من الدراهم صح ويطا
للعقد بالمشاهدة وان لم يكن الصبرة معلومة الصيعان والدراهم معلومة
الوزن والعدد وكذا لو باعه جزافا بمثلها وفيه وجه انه لا يصح لبيع
الصبرة من الدراهم مجهولة القدر وفي كراهية بيع الصبرة جزافا والبيع
بدراهم جزافا قولان احدهما لا كما لا يكره بيع الثوب من غير ذرع
واظهرهما وقطع به جماعة انه يكره وكذا لو قال بعتك هذا الثوب
او الارض كل ذراع بدرهم او هذا القطيع كل شاة بدرهم فانه يصح
وعن ابي اسحق انه لا يصح ونقل الماوردي عن البغداديين انه لا يصح
في مسئلة الارض وقال لم يطردوه في الثوب وقضوا بصحته قال ولو
قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح ولو قال هذا القطيع كل
شاتين بدينار لم يصح ولو قال بعتك هذه الرزمة كل ثوب منها بدرهم
على انها عشرة اثواب وقد شاهدها كلها فان خرجت تسعة صح ولزمه
تسعة دراهم وان خرجت احد عشر بطل العقد في الجميع قطعا
بخلاف الارض والثوب اذا باعهما مذارعة فان في صحة البيع قولين ولو
قال بعتك عشرة اغنام من هذه بكذا لم يصح وان علم عدد الجملة بخلاف
مثله في الارض فانه يصح قال الرافعي قياس ما ذكرناه من عدم الصحة
فيما اذا باع ذراعا من ارض او ثوب مجهولي الذرعان تعليلا بان
اجزاء الارض والثوب قد تختلف ان يكون قوله بعتك كذا ذراعا من ارض

وهي معلومة الذرعان كقوله بعتك كذا عددا من هذه الاغنام وهي
معلومة العدد فليستو بينهما في الصحة وعدمها وكذا لو قال بعتك
من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح وقال ابن سريج يصح في صاع
واحد وهو كقوله فيما اذا قال اجرتك الدار كل شهر من هذه السنة
بدرهم انه يصح في الاول ولو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم
فكذلك وعن ابي محمد انه يصح والمبيع جميع الصبرة واختاره الامام
وستاتي المسئلة في الاجارة ولو قال بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد
فبحسابه صح في الصاع قطعا ولو جمع بين مقابلة الجملة بالجملة والاجزاء
بالاجزاء فقال بعتك هذه الصبرة بعشرة كل صاع بدرهم او هذا
الثوب او الارض بعشرة كل ذراع بدرهم فان خرج كما ذكر صح البيع
وان خرج زايدا او ناقصا ففيه قولان اصحهما عند البغوي انه لا يصح
والثاني يصح فان خرجت ناقصة عن العشرة ثبت للمشتري الخيار فان
اجاز يلزمه جميع الثمن او القسط فيه وجهان وان خرجت زايدة فلمن
الزيادة فيه وجهان احدهما انها للبايع فعلى هذا الخيار له وفي
ثبوت الخيار للمشتري وجهان اصحهما نعم واظهرهما انها للمشتري فعلى
هذا الخيار له وفي البايع وجهان اصحهما انه لا خيار له وكذا لو قال
بعتك هذه الصبرة بعشرة على انها عشرة اقفزة فخرجت تسعة او
احد عشر وكذا الحكم في الارض والثوب وقطيع الغنم فروع
الاول اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان ازيدك
صاعا نظر فان لم يكن الصاع معلوما لهما بطل العقد وان كان معلوما
لهما فان اراد اهبته او بيعه من غيرها بان قال على ان ازيدك صاعا من
هذه الصبرة الاخرى او هذا الصاع بطل العقد وان اراد ادخاله في
المقابلة بالثمن يعني انها ان خرجت عشرة اصوع اخذ منه تسعة دراهم
او احد عشر صاعا اخذ منه عشرة فقد جعل مقابلة كل درهم صاعا
وعشرا فان كانت الصبرة معلومة الصيعان صح وان كانت مجهولة لهما لم

يصح ولو قال بعتكها كل صاع بدرهم على ان انقص صاعا فان اراد رد
صاع اليه هبة او بيع بطل وان اراد انها ان خرجت تسعة اصع مثلا
اخذ منه عشرة دراهم فان كانت مجهولة الصيعان لم يصح وان كانت
معلومة صح فاذا كانت تسعة مثلا فمعناه كل صاع بدرهم وتسع
وفيه وجه انه لا يصح في حالة العلم ايضا لقصور العبارة عنه والقول
بالصحة مفرع على الصحيح في انعقاد البيع بالكناية واعتمادا على القرائن
المخصصة المفيدة للعلم بارادة ذلك على راي الامام واما اذا لم ينقل
بذلك فلا يصح ولو اطلقا ولم يريدا بيعا ولا هبة فهل تحمل على الهبة او
على ارادة البيع وادخاله في المقابلة فيه وجهان ولو قال بعتك هذه
الصبرة كل صاع بدرهم على ان ازيدك صاعا او انقص صاعا بطل قطعا
ولو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة على ان ازيدك صاعا فان اراد الهبة او الصاع
بطل وان اراد ادخاله في المقابلة وكان معينا او من صبرة اخرى صح
سوا كانت معلومة الصيعان او مجهولة ووقع للغزالي سهو في هذا الفرع
الثاني لو باع سمنا في ظرف مختلف الاجزاء غلظا ورقة او بلغ صبرة
على ارض فيها ارتفاع فهذا البيع باطل قاله ابن الصباغ وللاصحاب فيه طرق
احدها وهو غريب ضعيف ان البيع صحيح والثاني ونسبه الغزالي الى بعض
المحققين انه باطل ولا يخرج على قولي بيع الغايب والثالث وهو القياس
والاظهر واختيار الشيخ ابي محمد انه على قولي بيع الغايب وقال الامام
لا وجه له فان فرعنا على صحة بيع الغايب ثبت للمشتري الخيار وقت معرفه
مقدار السمن بالوزن والمعرفه بالكيل والتمكن من تخمينه برويه ما تحتها
كذا قاله الغزالي والرافعي ومقتضى الحاقه ببيع الغايب ثبوت الخيار
قبل الرويه فان فرعنا على بطلان البيع فلو باع صبره والمشتري يظن
انها على مستو ثم بان ان تحتها دكه او ان موضعها مرتفع فهل يتبين
بطلان العقد او يصح ويثبت للمشتري الخيار فيه وجهان احدهما وهو
اختيار الشيخ ابي محمد انه يتبين البطلان واظهرهما وجزم به جماعة انه

يصح

يصح ويثبت له الخيار • الثالث لو باع سمنا في ظرف وراى اعلاه مع ظرفه
او دونه فهو صحيح ان لم يختلف اجزا الزيت ولا الظرف وكذا لو باع جزا شايعا
منه ولو قال بعتكه بظرفه كل رطل بدرهم فان كان الظرف قابلا للبيع
مفردا فان علما وزنهما صح اتفاقا وان جهلاه فوجهان اصحهما عند
الامام انه يصح واصحهما عند الجمهور وقطع به جماعة انه لا يصح
وان كان الظرف غير متقوم فهو باطل وخرجه الامام على الجمع
بين الشاة والخنزير قاله الامام ولو قال بعتك السمن كل رطل بكذا على
ان ازنه بظرفه ولا احط وزن الظرف صح كذا اطلقوه ولم يفرقوا بين
ان يعلما وزن الظرف او لا وقال ابن الصباغ ينبغي ان يجوز اذا علما
وزن السمن والظرف كما لو قال بعتك الصبره على ان انقصك صاعا
واحتسب ثمنه عليك وهي معلومة الصيعان وحكاه المتولي وجها
قال النووي ومراده ما قاله ابن الصباغ فهو كثير النقل عنه ولو قال
بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم على ان يوزن معه الظرف ثم
يحط وزن الظرف صح اتفاقا ولو قال بعتكه بعشره على ان ازنه بظرفه
ثم اسقط من الثمن بقسطه وزن الظرف فان كانا عالمين بقدر وزن
الظرف وقدر قسطه صح وان جهلاه او احدهما لم يصح بخلاف ما لو
قال بعتكه كل رطل بدرهم ان ازنه بظرفه ثم اسقط وزن الظرف فانه
يصح كما مر ولو قال بعتك السمن كل رطل بدرهم صح ويوزن السمن
في شي اخر او في ظرفه ثم يسقط وزن الظرف بعد تفريغه قال النووي
وينبغي ان ياتي فيه الوجه السابق في مثله في الصبره ولو اشترى شيا
من ذلك في ظرفه كل رطل بدرهم مثلا على ان يوزن بظرفه ويسقط للظرف
ارطال معينه من غير وزن لم يصح قطعا قاله الماوردي وغيره ولو باعه
في ظرفه كل رطل بكذا على ان يحط الظرف من الوزن ولو فعل ذلك في
الجامدات التي لا تتوقف على الوزن في ظرف كالدقيق فوجهان احدهما لا
يصح وهو مقتضى قول ابي اسحاق وثانيهما وهو مقتضى قول ابن ابي

هريرة يصح وهو مقتضى كلام الجمهور وقال النووي هو الصواب قال
البغوي ولو باع المسك في فارته كل مثقال بدينار صح كالسمن بظرفه
في جميع ما تقدم • الوجه الثالث من وجوه العلم بالمبيع العلم
بصفاته بطريق الرؤية وفي اشتراط رؤية المشتري المبيع حتى لا يصح بيع
العين الغائبة قولان احدهما وهو القديم واحد قولي الجديد قال الماوردي
ونص عليه في ستة كتب ونسبه الى اختيار الجمهور وصححه البغوي
والروياني انه يصح وثانيهما وهو المشهور بالجديد قال الماوردي ونص
عليه في ستة كتب وهو المذهب واختيار المزني والربيع والبويطي انه
لا يصح وعن الحضري انه كان اذا سئل عن هذه المسئلة لا يجزم بالفساد
بل يقول اذا لم يصح الخبر فالقياس فساده ولا يشترط مرتبة اخرى من
المعرفة فوق مرتبة الرؤية فلا يشترط الذوق في المذوقات ولا الشم
في المشمومات ولا اللمس في الثياب على المذهب المشهور وادعى الغزالي
نفي الخلاف فيه لكن فيه وجه بعيد انها تشترط ولا يشترط كون المشتري من
اهل المعرفة بالمبيع فلو رأى جوهرة فاشتراها وهو لا يعلم الجوهر من
الزجاج صح وعن الشيخ ابي اسحق الشيرازي انه يشترط وحكى القاضي
وجهين في الاكتفاء بالرؤية في المعجون باخلاط شتى لا يعرف قدرها ويجري
القولان في هبة الغائب ورهنه عند الشيخ ابي محمد قال الامام وهما
اولى بالصحة فان صححنا فثبت الخيار فيهما عند الرؤية وقطع الماوردي
بانه يشترط في المرهون ان يراه الراهن والمرتهن واختلف الاصحاب في
مسئلتين احديهما اذا باع ما لم يره بان ملكه بارث او شراء وكيل او ولي
ورآه المشتري على طرق احدها انه على القولين فيما لم يره المشتري
والثاني فيه قولان مرتبان عليه واولى بالبطلان وبه قال اكثر المراوزة
والثالث وبه قال اكثر العراقيين فيه قولان مرتبان واولى بالصحة فان
لم يرياه معا فاولى بالبطلان ويخرج من ذلك خلاف في محلها طرق
احدها انها فيما لم يرياه او احدهما وصححه جماعة منهم ابن الصباغ والمتولي

وثانيهما

وثانيهما انها فيما لم يره المشتري اما ما لم يره البائع فلا يصح قطعا وثالثها
انها فيما لم يره المشتري اما ما لم يره البائع فيصح قطعا وفي جريانهما في
بيع الاعيان الحاضرة التي لم تر طريقان احدهما جريانهما فيها والثاني
ونسبه الماوردي الى اكثر الاصحاب وقال ان ابا اسحاق وابن ابي هريرة
اشار اليه انه تشترط رؤيتها قطعا ويجريان فيما لو اجر عينا غائبة او جعلها
اجرة او صالح عليها او جعلها راس مال سلم ثم سلمها في المجلس او جعلها صداقا
او عوضا في خلع او عفا عن القصاص عليها ويصح النكاح والعفو ويقع
الطلاق قطعا فان لم نصححه وجب مهر المثل في النكاح والخلع ودية المعفو
عنه وهل يجريان في الوقف لم ار ذكرا الا في فتاوى ابن الصلاح فانه
قال يجوز على الاصح ولا خيار له اذا رآه وكذا قاله النووي وقاسه على
الهبة والرهن وفي جريانهما في المساقاة طريقان احدهما جريانهما فيها
كغيرها والثاني القطع بعدم الصحة واذا صححنا بيع البائع ما لم يره
ففي ثبوت الخيار له عند الرؤية وجهان احدهما وجزم به الشيخ ابو
حامد واصحابه وصححه الغزالي نعم كالمشتري وثانيهما وبه قال القفال
والمراوزة وصححه الامام لا لبعده من الخيار وكذلك لو ظن المبيع معيبا
فبان سليما لا خيار له لكن في مسئلة الاستشهاد وجه انه يثبت له الخيار
وقال صاحب المهذب ولو باع ثوبا على انه خمسة اذرع فاذا هو عشرة تخير
الثانية في صحة بيع الاعمى وشرائه طريقان اظهرهما قولان احدهما انه
على القولين في شراء الغائب وبيعه ان ابطلناه ابطلنا هذا وان صححناه
صح ويقوم وصف غيره له مقام رؤيته كقيام اشارة الاخرس مقام نطقه
وثانيهما القطع بالمنع وهذا اظهر عند القاضي والرافعي ولذلك قال الاصح
عند الحناطي وبناهما طائفة منهم الامام على انه هل للبصير ان يوكل
بالرؤية والاجازة والفسخ اذا صححنا منه شراء الغائب وفيه وجهان
احدهما لا وصححه الشيخ ابو حامد واظهرهما عند الرافعي نعم فان جوزنا
التوكيل بذلك خرج شراؤه على قولي شراء الغائب وان منعناه فقطعا

بالبطلان وبناهما طايفة منهم المحاملي على الخلاف في ان استقصاء الاوصاف
على وجه يفيد الاحاطة بجميع المقاصد هل يقوم مقام الروية حتى ينعقد
البيع بيع مراى فان قلنا يقوم مقام الروية فهو على قولي بيع الغايب وان
قلنا لا قطعنا بالبطلان ويخرج على الطريقين اجارته ورهنه وهبته
واصداقه عينا وخلعه على عين ثم وتجد مولية على غير على القول بان العمى
غير قادح في الولاية فان لم يصححه لم يثبت المسمى في الصداق والخلع ويرجع
الى مهر المثل قال المتولي والمذهب ان له ان يكاتب عبده وصححه النووي
وقال البغوي لا وله ان يوجر نفسه وان يشتريها ويقبل الكتابة
عليها وفي صحة قبضه في الدين في الهبة الخلاف في شرايه وقال جماعة منهم
الغزالي الخلاف هنا مرتب عليه واولى بالصحة وصحح الرافعي المنع في
الدين وجزم به المتولي ولو اشترى شيئا غايبا وهو بصير ثم عمي قبل
رويته فان قلنا لا يصح شراه ففي انفساخ البيع وجهان واما سلمه
نص الشافعي على صحته وقال الاصحاب اذا اسلم في شي او باع شيئا
سلما فان كان يعرف الاوصاف بان عمي بعد ان بلغ سن التمييز صح ثم
يوكل من يقبض عنه وفي قبضه لنفسه الوجهان وان لم يعرفها بان
كان اكمه وهو الذي ولد اعمى او بان عمي قبل التمييز فوجهان احدهما لا يصح
وصححه المتولي والبغوي وهو راي ابن سريج واصحهما عند العراقيين
وغيرهم انه يصح فان صححناه فذلك اذا كان راس المال موصوفا معينا في
المجلس اما اذا كان غير معين فهو بيع الاعيان الغايبة ولو راى شيئا
مما لا يتغير ثم عمي صح بيعه وشراوه له على المذهب في صحته من البصير وكل
تصرف لا يصح من الاعمى فسبيله ان يوكل فيه ويصح ذلك للضرورة **فرع**
الاعمى يخالف البصير في مسايل كثيرة ذكر منها هنا سبع عشرة مسئلة لا
يجتهد في الاذان والثياب في قول ويكره ان يكون موذنا الا مع بصير ولا
يجتهد في القبلة ولا جمعة عليه اذا لم يجد قايدا والبصير اولى منه بغسل
الميت ولا حج عليه اذا لم يجد قايدا ويكره ذكاته ولا يحل صيده بارسال كلب

او سُمّ

او سهم في الاصح ولا يصح بيعه وشراوه واجارته ورهنه وهبته ومساقاته
ونحوها من التصرفات على المذهب ولا يجوز كونه وصيا في وجه ولا
يجوز مكاتبة عبده في احد الوجهين ولا يكون وليا في النكاح في وجه
ولا يجزي في الكفارة ولا يوخذ عين البصير بعينه ولا يكون سلطانا
ولا قاضيا ولا جهاد عليه ولا تقبل شهادته الا فيما تحمله قبل العمى او
بالاستفاضة او على من تعلق به

فصل

يتضمن التفريع على القولين في اشتراط الروية فان قلنا تشترط ففيه
مسايل • الاولى استقصاء الاوصاف على الحد المعتبر في السلم وسماع صفته
بطريق التواتر هل يقوم مقام رويته فيه وجهان احدهما نعم فعلى هذا
يصح البيع قطعا ولا خيار واصحهما لا • الثانية روية بعض المبيع هل
يقوم مقام روية جميعه ينظر فان كان مما يستدل بالباقي ويستدل برويته
على حال باقيه كفى وصح البيع كروية ظاهر صبرة الحبوب كالحنطة ثم لا
خيار له اذا راى باطنها فان خالف ظاهرها ففي صحة البيع قولان عند
الشيخ ابي محمد قال الامام ولا وجه له وقطع العراقيون بالصحة فان صححناه
ثبت له الخيار ولو باعه صاعا من باطن الصبرة فقولان قال الامام ويقرب
لحاقه بمسئلة الانموذج اذا لم يدخله في البيع وحكى المتولي عن رواية ابي
سهل الصعلوكي قولا انه لا يكفي روية ظاهر الصبرة ولا بد من تقليبها ليعرف
حال باطنها وحكاه المتولي عن الصعلوكي نفسه والقاضي عنه وعن ابن
سريج قال البغوي ولو اراه ظاهر الصبرة ثم دفعه وباع الباقي من غير روية فهو
بيع غايب وفي معنى صبرة الحبوب صبرة الجوز واللوز والتمر والدقيق والثمار
لم تلتصق حباته ولو كان شي منها في وعا فراى اعلاه كفى وفيه وجه انه لا
يكفي روية التمر في قواصره من غير تفصيل بين الملتصق وغيره ولو كانت في بيت
فراى بعضها من الكوة او الباب كفى لكن ان باعها جزافا اشترطت معرفة
سعة البيت وعمقه ويكفي روية ظاهر الحنطة في المخزن وروية المايعات في ظروفها
كالعسل والخل واللبن والدبس والزيت والسمن ولا يكفي روية ظاهر صبرة

البطيخ والرمان والسفرجل بل لا بد من رؤيتها واحدة واحدة ونقل البغوي
في الفتاوى انه لا يكفي رؤية احد جانبي البطيخة ولا يكفي في شرا السلة من
العنب والخوخ والمشمش والتين ونحوها رؤية اعلاها قاله المتولي والرابع
وفي كلام الامام ما يخالفه فانه قال لو اشتري قوصرة فاتجه فظهر فيها
حشو جهله ويكفي رؤية قوصرة العجوة المنضد على الصحيح وفي الاكتفا
برؤية اعلا القطن في العدل وجهان اشبههما عند الصيمري انه يكفي
كقوصرة التمر والحق الماوردي الدقيق في العدل بالقطن هذا كله اذا كان
الذي يستدل برؤية بعضه على باقيه منه فلا فان كان منفصلا كما اذا اراه
انموذجا من الحبوب او المايعات وبنى البيع عليه نظران قال بعتك من هذا
النوع كذا ولم يعينه فهو باطل على الصحيح وان عينه بان قال بعتك الحنطة
التي في هذا البيت او هذا الجراب او صاعا منها وهذا انموذج منها فان
لم يدخله في البيع فهو كاستقصا وصف المبيع وتقدم الخلاف فيه والاصح
انه لا يصح وان ادخله في البيع فوجهان اصحهما وقطع به القفال واخرون
انه يصح وقال البغوي في الفتاوى اذا ادخله في البيع فان كان قد رده اليه
قبل البيع فهو كما لو باع شيا راى بعضه دون بعض لا كصبرة راى بعضها
لانه راه متميزا وان لم يكن رده اليه فهو كما لو باع عينين راى احدهما
دون الاخرى وان كان المراي لا يماثل الباقي ولا يستدل به عليه فان
كان صوانا للباقي وبقاه فيه من مصلحته كفت رؤيته وان كان المقصود
مستورا كالبيض والرمان والجوز واللوز في قشرها الاسفل ولا يصح
بيع اللب وحده من الجوز واللوز في قشرتهما السفلى لا على هذا القول
ولا على القول الاخر لانه لا يمكن تسليمه الا بكسر القشر وفيه تغيير عين المبيع
واستشكله الغزالي ومن هذا الضرب الخشكنان والاقرب كذلك الثلج ويكفيه
رؤيته على هذا القول وعلى الاخر فيه تفصيل يأتي الثالثة ورؤية كل شي
بحسبه وبحسب معظم المقصود منه فلا بد في شرا الدار من رؤية البيوت
والجدران داخلا وخارجا والسقوف والسطوح والمستحم والبالوعة

وفي رؤية طريقها وجهان ويشترط في البستان رؤية الاشجار والجدران
ومسايل الما ولا حاجة الى رؤية اساس الجدران وعروق الاشجار
وفي مجرى الما الذي يدور به الرحا وجهان ولا بد في الدواب من رؤية
مقدمها ومؤخرها وقوايمها ورفع السرج والاكاف والجل ليرى ما
تحته وقيل لا بد ان يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره ولا بد من نشر
الثوب المطوي ولا بد في شرا المصحف والكتب من تقليب الاوراق
ورؤية جميعها وفي البياض لا بد من رؤية جميع الطاقات وقال العبادي
يفتح الفقاع وينظر فيه بحسب الامكان وقال الغزالي في الاحيا يتسامح
به لكن يجعله اباحة بعوض فان اشتراه ليبيعه فالقياس بطلانه ولا
يبعد ان يتسامح به لان استتاره من مصلحته وصححه النووي ولا يكفي
رؤية الشي من ورا قارورة هو فيها بخلاف رؤية السمك والارض في الما
الصافي لان استتارهما به من صلاحهما **فروع** الاول القشرة العليا
من الجوز الرطب ومن الباقلا الرطب هل يكفي رؤيتها لصحة البيع حتى
يجوز بيعهما في قشريهما فيه قولان اصحهما انه لا يكفي فلا يجوز بيعه في
قشريه والثاني يكفي واختاره الامام والغزالي في الباقلا وقد صح
ان الشافعي امر من يشتريه له والقشرة السفلى لو كانت العليا حافظة
لها **الثاني** بيع المسك في الفارة باطل سوا بيع معها او دونها
ولا يكفي رؤية الفارة كما لا يكفي رؤية المسح في الثياب التوزية ولا
الجلد في بيع اللحم فيه قبل السلخ ولا فرق بين ان يكون راس الفارة مفتوحا
او لا على المذهب وعن ابن سريج وصاحب التقريب انه اذا لم يكن مفتوحا
يجوز بيعه معها ويكفي رؤيتها الحاقا لها بقشرة الجوز واللوز وله
التفات الى الخلاف في طهارة الفارة وهو الصحيح فان قلنا
بنجاستها بطل البيع فيها وفي المسك قولا تفريق وقال الماوردي
ان كان راس الفارة مفتوحا وراه فيها صح بيعه جزافا وكذا وزنا
ان بيع دونها وقال المتولي اذا كان مفتوحا فان لم يتفاوت ثقلها

ولا جوانبها وشاهد المسك فيها صح البيع والا فلا واشار اليه الامام
فقال هو كما لو باع السمن مع ظرفه وحكمه كذلك عند المحققين ولو راه
خارج الفارة ثم اشتراه بعد رده اليها صح ولو راى الفارة بعد اخراجه
منها ثم اشتراه فيها بعد رده اليها فان كان راسها مفتوحا فراى اعلاه
صح والا فعلى القولين في بيع الغايب واعلم ان الغزالي ذكر هذا الفرع
تفريعا على هذا القول الاخر فانه انما يذكر هنا ما يمتنع بيعه لانتفاء
الروية المشترطة فاما على القول بانها لا تشترط فلا يمتنع والمذهب وهو
مقتضى كلام الرافعي وايراده له تفريعا على القول الاخر انه ممتنع مطلقا
كبيع لب الجوز واللوز في قشره الا ان الامام خرجه على قول بيع الغايب
وقال بيع المسك في فارته لا يزيد على بيع الثوب في الكم فان كان لما ذكره
الاصحاب جوابا على منعه فصحيح وان قطعوا بالفساد وفرقوا فهذا لا
سبيل اليه قال الغزالي ومن خرجه على بيع الغايب فرق بينه وبين الجوز
بنفاسته وعظم التفاوت في مقداره وبان الجوز لا يمكن رده الى صوانه
بعد مشقة القشر بخلاف الفارة وخرج القاضي ما اذا باع المسك دون
الفارة على بيع الغايب واما بيع الثياب التوزية في المسوح فيخرج على
بيع الغايب فيمتنع على هذا او يصح على القول الاخر واما بيع اللحم في الجلد
فهو ممتنع على القولين وان افهم كلام الغزالي هنا تخصيص امتناعه بمنع بيع
الغايب • الفرع الثالث الثياب لا بد من نشرها وروية جميعها
على هذا القول قال الامام ويحتمل عندي جواز بيع الثياب التي لا تنشر
بالكلية الا عند القطع لما في نشرها من نقصها ويلتحق بالجوز واللوز فانه
لا يعتبر كسرهما لروية القلوب ثم اذا نشرت الثياب فما كان منها صفيقا
كالديباج المنقش فلا بد من روية وجهيه وكذا البسط والزلالي وما كان
منها رقيقا لا يختلف وجهاه كالكرباس ونحوه يكفي روية احد وجهيه
على الصحيح فعلى هذا يكفي رويته مطويا طاقين فيرى كل نصف من احد
وجهيه وقيل لا بد من روية وجهيه معا لانه نفيه • الفرع الرابع

فيما

فيما يشترط من روية الجارية اوجه احدها انه يرى منها ما يبدو في المهنة
وهو الوجه وبعض الساق والساعد وثانيها انه يرى منها ما يعتبر رويته
في العبد على ما سياتي وصححه النووي وثالثها انه يكفي روية وجهها
وكفيها وعلى كل حال وفي اشتراط روية الشعر وجهان اصحهما عند
البغوي وبه جزم القاضي الطبري انه يشترط وثانيهما وبه قال القفال
وصححه الماوردي انه لا يشترط قال الامام والوجهان يحتملان جريانهما في شعر
الراس ولم يتعرضوا له ولا يشترط روية اللسان والاسنان في اصح الوجهين
ويجري الوجهان في اسنان الدواب واما العبد فيشترط فيه روية
الوجه والعنق والاطراف وفي اشتراط روية باقي البدن ما عدا العورة
وجهان اظهرهما انه لا بد من رويته ولا يجوز النظر الى عورته • المسلة
الثالثة الروية السابقة كالمقارنة فاذا اشترى شيا كان قد راه قبل العقد
نظر فان كان مما لا يتغير غالبا كالاراضي والدور والاواني الحديد والنحاس
او كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الروية والعقد فاشتراه وهو ذاكر
لصفاته صح العقد وقال الانماطي لا يصح ويشترط اقتران الروية بالعقد
وقيل ان الاصطخري الزمه فيما اذا كان في يده خاتم فاراه غيره فنظر جميعه
ثم غطاه بيده ثم باعه منه وفيما لو دخل دارا ونظر الى جميعها ثم وقف
في ناحية منها واشتراها انه لا يصح فقال لا يصح فيهما وهذا لا يصح فان
الاصطخري لم يدركه وانما هذه المناظرة تجتمع من احتج لقول الانماطي
قال الامام وما اظن الانماطي يسمح بهذا ويلتقي دلوه البيع مراى منه حالة
العقد وان لم يلاحظه والوجه في مذهبه تقييده بما تيسر رويته دفعة
واحدة لا كالقرية والدار وحكاه الروياني قولا عن الشافعي وان كان غير ذاكر
لصفاته او كان المبيع مما يتغير في تلك المدة غالبا كما اذا راى مما يسرع اليه
الفساد من الاطعمة واشتراه بعد مدة او صبيا فصار رجلا او سخلة فصارت
شاة لم يصح وان مضت مدة يحتمل ان يتغير فيها وان لا يتغير او كان
المبيع حيوانا فوجهان اصحهما انه يصح وكذا لو كان يحتمل البقا والتلف

في المدة المتخللة وصحح الماوردي في هذه البطلان مع تصحيحه الصحة في الاولى قال الروياني ولو رأى ارضا وآجرا وطينا فبنى بالآجر والطين حماما في تلك الارض فاشتراه ولم يره فيحتمل ان يصح البيع لانا نرى ما تعتبر الصفات ويحتمل ان لا يصح وهو الاصح وعلى هذا لو راى رطبا ثم اشتراه تمرا لم يصح قال النووي وهذا هو الصواب **فرعان** الاول اذا صححنا العقد فيما تقدمت رؤيته فان وجده كما رآه فلا خيار له وان وجده متغيرا على خلاف ما عهده فوجهان احدهما انه يتبين البطلان وانفرد به الغزالي وقيل انه من تخريجه واصحهما لا لكن يثبت للمشتري الخيار وليس المعنى بتغيره تعيبه ولكن الرؤية بمثابة اشتراط الصفات الحاصلة عندها فكل ما فات منها فهو بمثابة ما لو بان الخلف في الشرط ولا يثبت الخيار بزيادة ولا بما لا ينقص ما لا يثبت به من النقص • **الثاني** لو اختلفا فقال المشتري تغير عما رأيته عليه فلي الخيار فانكره البائع ففيه وجهان احدهما عن صاحب التقريب وصححه الغزالي ان القول قول البائع واظهرهما وهو المنصوص وقطع به صاحب التنبيه وغيره ان القول قول المشتري مع يمينه ويتفرع على القول بعدم اشتراط الرؤية في صحة بيع الغائب مسائل • **احدها** لو اشترى منديلا او ثوبا راى بعضه دون بعض كما لو كان في صندوق او جراب او نحوه فقد حكى المزني عن الشافعي ان البيع باطل وراه مجزوما به واحتج به على بطلان بيع الغائب وللاصحاب فيه طريقان فقال ابو علي في طايفة هو باطل قطعا كما قاله المزني وقال ابو اسحاق في طايفة هو مخرج على القولين فهو متفرع على القول ببطلان بيع الغائب وهذا اصح وقد روى البندنيجي عن النص انه يصح ولو كان المبيع شيئين راى احدهما دون الآخر فان ابطلنا شرا الغائب بطل فيما لم يره وفي الآخر قولا التفريق وان صححناه نفي صحة البيع فيهما قولا تفريق الصفقة في الجمع بين مختلفات الاحكام فان صححناه فله رد ما لم يره وامساك ما راه • **الثانية** بيع اللبن في الضرع باطل ولو قال بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا لم يصح على الصحيح

ولو

ولو اراه اولا شيئا من لبنها بان حلب منها واراه ثم باعه مدا مما في الضرع لم يصح ايضا وقال الغزالي فيه وجهان كنظيره من القمح قال الامام وهذا لا يتجه اذا كان المبيع قدرا لا يتاتى حلبه الا ويتزايد اللبن وكان شيخي يسامح في التصوير ويقول اذا كان المبيع يسيرا او ابتدر الى حلبه فلا يعرض اددش به مبالاة فيحتمل التجويز كما اذا باع صاعا من الرطبة واذا اصورنا المسالة هكذا فلا حاجة الى الاعوجاج في التخريج على الخلاف بل صار بعضهم الى الحاقه ببيع الغايب فخرجه على الخلاف وصار آخرون الى حسم الباب ولو قبض على قدر من الضرع واحكم شده فقد حكى الغزالي فيه وجهين اصحهما المنع وهي كالصورة التي يرسمها ابو محمد ولو ذبح شاة وباع لحمها قبل السلخ دون الجلد او باع الجلد وحده دون اللحم لم يصح وان باع اللحم مع الجلد نقل الشيخ ابي على القطع بالبطلان وقال غيره هو مخرج على القولين فان صححنا بيع الغايب صححنا بيع اللحم في الجلد كما لو جعله فيه بعد سلخه عنه وقد وافق ابو علي عليه ومال اليه الامام ويجوز بيع الرووس والاكارع بعد ازالة الشعر والصوف والمسموط اذا ازيل جلدها على القولين معا سواء كانت نية او مشوية وقال البغوي في الفتاوى هذا في بيع رووس الشياه اي نية فاما راس البعير والبقرة فيجب ان لا يجوز بيع اللحم قبل السلخ لانه لا يوكل الا مسلوخا بخلاف راس الشاه وهو ممنوع ولا يجوز قبل ابانة الصوف والشعر عنها وفيه وجه انه يجوز في الاكارع وحكى البغوي الخلاف في الرووس ايضا ولم يقيده بذلك وصحح الجواز • **الثالثة** اذا صححنا بيع الغايب فقد اتفق الاكثرون على انه لا بد من ذكر جنس المبيع بان يقول بعتك عبدي او دابتي او فرسي ولا يجوز ان يقول بعتك ما في كمي او في داري او ما ورثته عن ابي اذا لم يعرفه المشتري وفيه وجه انه لا يشترط وقال الغزالي هو القياس وعلى هذا لا يشترط ذكر النوع بطريق الاولى وعلى المذهب في اشتراط ذكر النوع طريقان قال المراوزة لا يشترط ويكفي

ذكر الجنس بان يقول بعتك العبد الذي في الدار او الثوب الذي في كمي لكن لو
ذكره واستقصا الاوصاف هل يقوم مقام الرويه ويكون كبيع المراي فيه
الخلاف المتقدم وقال العراقيون يشترط ذكره بان يقول عبدي التركي
او الحبشي ونحو ذلك والتركي او الرومي فان كان له اكثر من واحد من ذلك
النوع فيذكر ما يحصل به تمييز المبيع من غيره من ذكر اسمه او نسبه او غيرهما
وفي اشتراط ذكر صفاته وجهان اصحهما وهو المنصوص في الاملا والقديم
لا ويكفي ذكر الجنس والنوع ولا يضر التعرض لذكرها وعن البصريين اذا ذكر
صفات السلم بطل البيع وثانيهما انه يشترط وعلى هذا فوجهان قال ابو
علي الطبري يشترط وادعى الماوردي الاتفاق على عدم اشتراطه وقال القاضي
ابو حامد انه يكفي التعرض لمعظم الصفات ولا يشترط استيعاب صفات
السلم وهو الاقرب عند الرافعي وضبطه البغوي والرافعي بما يصفه المدعي
عند القاضي والطريقان متباينان وجعل الرافعي الاظهر طريقة العراقيين
وعلى قول الاشتراط يقول في بيع الدار بعتك داري التي ببلد كذا وفي
اشتراط ذكر المحله وجهان ويذكر حدود ها الاربعه ولا يكفي ذكر اثنين
منها وكذا الثلاثة فان لم يحصل التمييز بها لم يكف وان حصل فيكفي في الاصح
ولا يصح بيع اللفت والفجل والجزر والبصل في الارض اذ لا يمكن وصفه
ولا رويته الى حاله الاولى قطع به الجمهور وعن ابي علي انه يخرج على قولي
صحة بيع الغايب وان ظهر بعضه فرآه صح ويصح بيع القنبيط لظهوره
الرابعة يثبت الخيار في هذا البيع عند الرويه من غير اشتراط على الصحيح
ولا فرق بين ان يشترط ذكر الوصف فيجده كما وصفه لاخيار له وظهور زياده
على الصفة المذكورة في حق البايع اذا باع ما لم يره كظهور النقصان في جانب
المشتري اذا اشترى ما لم يره ولو حضر الغايب فراى بعضه دون بعض لم
يبطل خياره حتى يرى جميعه وحيث يثبت الخيار فهل يثبت قبل الرويه
او عندها خاصة حتى لا ينفذ فسخه واجازته قبلها فيه ثلاثة اوجه
احدها نعم وينفذ فسخه واجازته وثانيها لا وثالثها اصحها ينفذ فسخه

دون

109

دون اجازته ولو كان البايع راى المبيع فهل يثبت له الخيار كالمشتري فيه
وجهان اصحهما وهو المنصوص لا وبناهما بعضهم على ان العقد هل يوصف قبل
الرويه بالتمام وفيه وجهان احدهما عن ابي اسحاق انه ليس بتام وانما يحصل
التمام بالرضى حتى لو مات احدهما او جن او حجر عليه بالفلس قبلها ابطل البيع
ولا يقوم الوارث والولي مقامه ولكل منهما الفسخ قبل الرويه وثانيهما
قول ابن ابي هريرة انه تام فلا يبطل بهذه ويقوم وارثه مقامه فعلى الاول
يثبت للبايع الخيار لا خيار مجلس قال الماوردي وله ان يشترط في المجلس
خيار الثلاث وتاجيل الثمن والزياده فيه والنقصان منه وعلى الثاني
لا يثبت ولا يتسع له الا بعيب وليس له اشتراط خيار ولا غيره وحيث
اثبتنا خيار الرويه فهو على الفور ام يمتد امتداد مجلس الرويه فيه
وجهان مبنيان على الخلاف المتقدم فعند ابن ابي هريرة هو على الفور
كخيار الرد بالعيب وعند ابي اسحاق يمتد امتداد المجلس وهذا اصح
عند المحاملي والبغوي وصاحب الفروع وغيرهم والاول اصح عند الامام
وبناهما الشيخ ابو محمد على مسئلة اخرى وهي انه هل يثبت خيار المجلس
مع خيار الرويه وفيه وجهان احدهما نعم فيكون خيار الرويه على الفور وثانيهما
لا فيمتد هذا امتداد مجلس الرويه وهذا الاصل عكس بناه على الاصل
الاول وعكس القاضي هذا البنا فقال ان جعلنا هذا الخيار على الفور
ثبت خيار المجلس وان قلنا يمتد امتداد مجلس الرويه لم يثبت خيار
المجلس وقال الامام ان اثبتنا خيار المجلس فهذا على الفور وان لم نثبته
ففي هذا وجهان **فروع** **الاول** لو راى ثوبين ثم سرق احدهما
وهو لا يدري المسروق منهما فاشترى الباقي فقد اشترى معينا مرئيا
قال الغزالي ووقعت في الفتاوى فقلت ان تساوت صفتا الثوبين وقدرهما
وقيمتهما كصفتي كرباس صح البيع وان اختلف شي من ذلك خرج على
القولين في بيع الغايب قال الرافعي وشابه ما ذكره من تخريجه على بيع الغايب
باحد الرايين ما اذا كان له عبد فحضر في عبيد لغيره فقال بعتك عبدي

منها ولا والمشتري يراهم ولا يعرف عينه نعم على رأي القاضي والمتولي كما
تقدم وقال الشيخ ابن الصلاح التحقيق يوجب اجراء الخلاف المذكور
في استقصاء الوصف في صورة الشافعي واعترض عليه النووي فيه
وخالفه • الثاني لو تلف المبيع عند المشتري قبل رؤيته ففي
انفساخ البيع وجهان كالوجهين فيما اذا اتلف المبيع في زمن خيار
الشرط ولو باعه بعد قبضه وقبل رؤيته لم يصح بخلاف ما لو باعه في
زمن خيار الشرط فانه يصح على الاصح • الثالث للبايع ان يمتنع من تسليم
المبيع وقبض الثمن قبل الرؤية • الرابع قال الماوردي ان كان المبيع مما
ينقل كالعبد والثوب اشترط ذكر البلد الذي هو فيه دون البقعة فيه
فان كان في غير بلد البيع وجب تسليمه في ذلك البلد ولا يجوز شرط
تسليمه في بلد التبايع بخلاف السلم وهذا حكاه الرافعي عن بعضهم
واقتصر عليه وقال في كتاب السلم السلم الحال لا حاجة فيه الى تعيين مكان
التسليم كالبيع قال البغوي ولا يتعين مكان العقد ذلك الموضع بعينه
بل تلك المحلة ونقل في فروع في اخر النظر الثالث من كتاب البيع ان
مونة النقل على البايع لمونة احضار المبيع الغايب ومقتضى هذين النقلين
انه لا يشترط ذكر موضع المبيع وانه يسلم في موضع العقد ويوافقه
قول المتولي اذا كان المبيع غايبا عن الموضع فمونة احضاره على البايع
ومونة نقله الى دار المشتري عليه وعن تعليق القاضي انه لا خلاف انه لا
يحتاج في البيع الى تعيين مكان التسليم قال ولا يتعين مكان العقد
فاذا اتى البايع بالمبيع اي موضع كان اجبر المشتري على قبضه واي موضع
طالب المشتري البايع بتسليمه وقد وفر الثمن اذا قلنا يجبر البايع اولا
يجبر على تسليم المبيع فيه قال في الفتاوى كالمغصوب الا انه يجب في
المغصوب مونة النقل بخلاف هذا فانه لا حق الجيش(?) وقال المتولي ايضا
يتعين مكان العقد فلو فارقه واتى به بموضع اخر لزمه قبوله ويخرج
من هذه النقول ثلاثة اوجه • احدها يجب بيان موضع التسليم

وثانيها

ثاني عشر

115

وثانيها لا وتسليمه موضع العقد وثالثها انه لا يتعين لتسليمه مكان
الخامس اذا اختلف المتبايعان في رؤية المبيع فقال المشتري ما رايته
وقال البايع رايته فان قلنا لا يشترط الرؤية فالقول قول من فيه
وجهان اظهرهما ان القول قول المشتري وهو ما اورده القاضي والمتولي
فله الخيار وعلى هذا لو اعترف بالرؤية الا ان المبيع كان متغيرا عن
المعهود في جنسه فقال المشتري هذا التغير ما رايته حين الرؤية
فالقول قوله وان قلنا يشترط فقد قال الغزالي في الفتاوى القول قول
البايع قال الرافعي ولا ينفك هذا عن خلاف انتهى وقد صرح بالخلاف فيه
ابن ابي الدم والنووي قال النووي وهذه مسئلة اختلافهما في مفسد
للعقد وفيها الخلاف المعروف والاصح ان القول قول مدعي الصحة وعليه
تفريع الغزالي واطلق القاضي فيما اذا اختلفا في الرؤية ان القول قول
المشتري ويوافقه قول البغوي في الفتاوى لو قال البايع بعتك ما لم تره(?)
وقال المشتري بل رايته صدق البايع بيمينه ولو باع من وكيله فقال
المشتري بعت بعد الرؤية وانكر الوكيل الرؤية فلا عبرة بقوله ويسال
الموكل فان قال لم يره وكيلي صدق بيمينه • السادس عن القفال انه
انه لو اشترى ثوبا مطويا وصححنا الشراء فنشره واختار الفسخ
وكان لطيه مونة ولم يحسن طيه كانت مونة الطي على المشتري كما لو
اشترى شيئا ونقله الى بيته فوجد به عيبا كانت مونة رده عليه
السابع تقدم في جواز بيع استار الكعبة في كتاب الحج ولا يجوز بيع
اشجار الحرم وصيده قال القفال الا ان يقطع شيئا يسيرا للدواء فيجوز
بيعه وقال ابن القاص حكم شجر النقيع بالنون وهو الحمى حكم اشجار
الحرم فلا يجوز بيعه قال النووي ومما يعم به البلوى ما اعتاده الناس
من بيع النصيب من الماء الجاري من النهر قال المحاملي هو باطل لجهالته وقدره
ولان الماء الجاري غير مملوك • الثامن بيع اللبن في الخل المختلط بالماء
والمسك المختلط بغيره باطل للجهل بالمقصود والمختلط بغيره هذا اذا

الخلط لا على وجه التركيب فان تركب معه كالغالية والند جاز بيعه دون
السلم فيه • التاسع قال القاضي جرت العادة انهم يسعرون الشي بعشرة
دنانير مطلقا ثم يعطونه تسعة ودانق فيعبرون عن تسعة ودانق بعشرة
فيلزمه تسعة ودانق للعادة وكذا لو اقر عند الحاكم بعشرة لزمه تسعة
ودانق حيث جرت العادة به قال وفيه اشكال • العاشر سئل الشيخ عز
الدين بن عبد السلام عمن باع يبيع شيئا كل رطل بدرهم ولمن كان له بدون ذلك
قليلا فاذا اعطاه رجل درهما على ان يعطيه به منه من غير مساومة فوزنه
واعطاه من حساب ما يبيعه غالبا واخذه المشتري ولم يعرف وزن الدرهم
ولا وزن المعطى هل يصح وعلى البايع ان يبيعه باقل شي عادته يبيع به فاجاب
بانه ليس عليه ذلك وله ان يبيعه كيف شا من مساوات وتفاوت واذا
راى البايع والمشتري والثمن ولم يعرفا قدر وزنهما صح البيع • الحادي عشر
لو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه على ان ينسج البايع باقيه لم يصح
البيع قطعا نص عليه • الثاني عشر قال في الاحيا جرت العادة بمعاملة
القصاب والخباز والبقال والاخذ منهم في كل يوم من غير تقدير ثمن ولا
معاطاة والمحاسبة بعد مدة والتقويم بما يقع به التراضي حينئذ وجرى
القضا باباحته للحاجة ويحمل تسليمهم على اباحة التناول مع انتظار العوض
فيحل اكله لكن يجب الضمان بقيمته يوم الاتلاف ويجتمع القيم في الذمة فاذا
وقع التراضي على مقدار فينبغي ان يلتمس منهم الابرا المطلق حتى لا يبقى عهده
وان تطرق اليه تفاوت في التقويم فيجب القناعة به وافتى البغوي بانه لا
يحل له الاكل وهو القياس وقال ان الذمة تبرا بدفع القيمة وان كان الماخوذ اذ او
بعضه مثليا •

الباب الثاني

في فساد البيع بجهة الربا هذا الباب وما بعده في موانع البيع وهو حرام
من الكبائر وهو ثلاثة انواع ربا الفضل وهو زيادة احد العوضين على الآخر
في المقدار وربا النسا وهو بيع مال بمال نسيئة وربا اليد وهو بيع

مال بمال يقبض فيه احد العوضين في المجلس دون الاخر وذكر المتولي نوعا رابعا
وهو ربا القرض بان يقرضه مالا بمثله بشرط جر منفعة وروي فيه اثرا
فاذا كان العوضان من الجانبين ربويين اشترط في عقد البيع زيادة على
ما تقدم من الشروط في الباب الاول ثلاث شرايط ان جمعتهما علة واحدة
وتجانسا التماثل بالمعيار الشرعي الحلول والتقابض في المجلس وان بيع
بغير جنسه سقط اشتراط التماثل وبقي اشتراط الحلول والتقابض وان
لم يجمعهما علة واحدة لم يشترط شي من ذلك وجملة القول في ذلك انه
اذا بيع مال بمال فاما ان يكونا ربويين ام لا فان كانا ربويين فاما ان يكونا
ربويين بعلة واحدة او هذا بعلة وذا بعلة فان كانا ربويين بعلة واحدة
فاما ان يتحد الجنس او يختلف فان اتحد كما اذا باع الذهب بالذهب
او الدراهم بالدراهم او الحنطة بالحنطة ثبت فيه الانواع الثلاثة
فيشترط فيه الحلول والتماثل والتقابض في المجلس وان طال وان اختلف
الجنس لم يثبت الاول وهو تحريم الفضل ويثبت الاخران ربا النسا وربا
اليد كما اذا باع ذهبا بفضة او حنطة بشعير فيجوز المفاضلة ويجب الحلول
والتقابض وان كانا ربويين بعلتين لم يثبت شي من الانواع الثلاثة فلا
يجب التماثل ولا الحلول ولا التقابض كما اذا اشترى اردب قمح بدينار
او عشرة دراهم او صاع تمر بدرهم او اسلم الدنانير والدراهم في ذلك
الى اجل وان لم يكونا ربويين وهو يشمل ما اذا لم يكونا معا ربويين
وما اذا لم يكن احدهما ربويا فكذلك تجوز فيه التفاضل والتاجيل وتاخير
القبض كما اذا باع ثوبا بدراهم او عبدا بدنانير او ثوبا بثوب او دارا
بدار ولا يشترط ما يشترط فيه التقابض ان يرد العقد على معين بل يصح
ان يرد على موصوف في الذمة من الجانبين او من احدهما او مطلقا في
موضع فيه نقد غالب اذا احضراهما وتقابضاهما في المجلس والمراد بالمجلس
عدم الافتراق فلو قاما من المجلس وتماشيا مصطحبين وتقابضا قبل التفرق
صح وعن ابي عاصم العبادي ان العوضين اذا لم يكونا معينين في العقد

كان بمنزلة بيع الاعيان الغايبة بعضها ببعض فان صححناه صححنا هذا
والافلا والربا عندنا في الذهب والفضة معلل بكونهما جوهري الاثمان
جنس الاثمان غالبا وقيل بصلاحية الثمن الغالب والعبارتين يشملان
المضروب وغيره من الحلي والاواني المتخذة منهما والتبر والنقيد بالغلبة
تخرج الفلوس اذا حصل التعامل بها ولحت رواج النقود فانه لا ربا فيها على
المذهب وفيها وجه وقال بعض اصحابنا الربا فيهما لعينهما لا لمعنى فيهما وعلى
الاول هي علة قاصرة لا توجد في غيرهما والعلة في المطعومات الاربعة
المنصوص عليها في الحديث وهي البر والشعير والتمر والملح عندنا الطعم
في الجنس وفيه قول قديم ان العلة مركبة من الطعم والتقدير بالكيل او
الوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل والبطيخ والرمان والبيض والجوز
والاترج والنارنج وقال ابو بكر الاودني العلة الجنسية فلا يجوز بيع
مال بجنسه متفاضلا ونقل القاضي عنه انه قال العلة الجنس والطعم
شرطها وفي المذهب اختلف الاصحاب في الجنسية فقال المراوزة
ليست جزا من العلة واختلفوا فقال بعضهم هي شرط العلة وقال اخرون
هي محل عمل العلة كالاحصان مع الزنا وقال العراقيون هي جزء العلة فالعلة
مركبة من وصفين الطعم والجنس وهي في القديم مركبة من ثلاثة ولا فرق في
تحريم الربا بين ان يكون المتعاقدان في دار الاسلام او دار الحرب مسلمين او
كافرين او احدهما مسلم والاخر كافر ولا يجوز بيع العينة وهو مفروض على وجهين
احدهما ان يبيع شيا بثمن موجل ويسلمه الى مشتريه ثم يبتاعه منه قبل
قبض الثمن باقل من الثمن الاول نقدا وثانيهما ان يبتاع شيا بثمن نقدا
ثم يبيعه من بايعه باكثر منه الى اجل قبل قبض الثمن او بعده ولا فرق بين
ان يصير ذلك عادة له او لا على المشهور وافتى الشيخان ابو اسحاق
الاسفرايني وابو محمد ببطلان العقدين اذا صار ذلك عادة له لان
الثاني يصير كالمشروط في الاول ويلحق ببيع العينة فرعان الاول حيث
اعتبرنا التقابض لو تفرقا قبله بطل العقد وعصيا كما لو باع درهما

بدرهمين

بدرهمين وعليهما ان ارادا الافتراق ان يتفاسخا او يتقايلا ثم يتفرقا ثم
ولو قبض كل منهما بعض العوض او قبض احدهما بعضه والاخر كله ثم تفرقا
بطل العقد في غير المقبوض وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة في الانتهاء
كذا قالوه وقال الماوردي والروياني هذا لا يقتضيه مذهب الشافعي لانه
ابطل جميع الصفقة على احد القولين اما للجمع بين الحلال والحرام وهو
او للجهالة الثمن وهما منتفيان هنا فلا يجوز ان يحكم ببطلان العقد في
الكل وقطعا بان العقد لا يبطل في المقبوض وفيه نظر واذا قلنا لا
يبطل فالمقبوض مقبوض بما يقابله من الثمن وفيه وجه انه مقبوض بجميع
الثمن وهو فاسد وعلى الاول في ثبوت الخيار للمشتري اوجه ثالثها
انه ان كان عالما بان العقد ينفسخ بالتفرق فلا خيار وان كان جاهلا
تخير والزام العقد في المجلس قبل التقابض بمنزلة التفرق فيبطل العقد
وقال ابن سريج والماوردي لا يبطل ووجود الالزام كعدمه فلو تقابضا
بعده وقبل الافتراق صح والخيار باق بحاله وقال الشيخ ابو محمد في
بطلان الخيار بذلك وجهان ان يبطل بطل العقد والافلا ولو وكلا
او احدهما في التقابض فان حصل قبل تفرق المتعاقدين صح او بعده
فلا ولو مات قبل القبض وارثه فان ابطلنا خيار المجلس بالموت بطل العقد
والا فان قبضه وارثه في المجلس صح ولو احال احدهما الاخر بما وجب له
فان قبض في المجلس جاز ان قلنا الحوالة استيفا وان قلنا هي معاوضة
فلا وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعلناها استيفا وروى الروياني عن
القاضي الطبري انه نقل في المنهاج عن بعضهم انما يصح ولا يبطل الصرف
وانه قال هذا عندي اذا كانا قد تخايرا او اسقطا الخيار فاما مع بقايه
فلا تصح الحوالة وعلى هذا اذا احال براس المال في المجلس بعد التخاير ثم
تفرقا لم يبطل السلم وقال في المنهاج من اصحابنا من قال الحوالة تنفسخ وهو
غلط لانه لا يصح الحوالة في عوض الصرف قبل التفرق ورأس مال السلم
قال الروياني وهذا اصح والتخاير في الصرف اذا وقع قبل قبض العوض

وسمعت من بعض الخراسانيين فيه وجهين وقال المنع اسلم في النظر وليس
بمذهب ولو كان له عليه مثل ما وجب له عليه فتقاصصا او ابراه عما
وجب له لم يصح قاله الروياني • الثاني اذا اراد بيع مال ربوي بجنسه
باكثر منه لجودته او غيرها فله طرق • احدها توسط عقد آخر كما اذا
اراد بيع دراهم او دنانير صحاح بعشرة اكثر من وزنها فيبيع الدراهم
بالدنانير والدنانير بدراهم او بعرض آخر ثم اذا تقابضا وافترقا او
تخايرا اشترى بتلك الدراهم او بذلك العرض المكسرة فيصح سواء اتخذ
ذلك عادة ام لا ولو وقع العقد الثاني في المجلس بعد القبض صح وقبل
التفرق والتخاير صح على الصحيح بخلاف ما لو باعه من غير بايعه قبلهما
وقال ابن القفال الشاشي فينبني ذلك على الخلاف في الملك في زمن الخيار
فان جعلناه للبايع لم يصح الا انه يكون قطعا للخيار ويكسبنا نفاذ العقد
وقال الماوردي الاصح انه لا يصح قال الروياني والهبة كالبيع ففيها الوجهان
الثاني ان يقرض كل منهما ماله من صاحبه ثم يبرا كل منهما ذمة الاخر
الثالث ان يهب كل منهما ماله من الاخر الرابع ان يبيع الصحاح
بزنتها من المكسرة ويهبه صاحبها الفاضل فيجوز ذلك كله اذا لم يشترط
في تراضيه وبيعه وهبته ما يفعله الاخر لكنه يكره ولو كان معه دينار
قيمته عشرة ومع اخر خمسة لا يملك غيرها واراد مبادلته بها فطريقه
ان يشتري نصف الدينار شايعا بالخمسة ويسلم اليه الدينار ليحصل
تسليم النصف ويكون النصف الاخر امانة في يده بخلاف ما لو كان له على
غيره عشرة دنانير فاعطاه عشرة عددا فوزنت فكانت احد عشر دينارا
فالفاضل للمقبوض منه مشاعا وهو مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه
فيصيران شريكين في الدينار ثم يستقرض الدراهم الخمسة ويشتري
بها النصف الاخر فيكمل له الدينار ويبقى عليه خمسة قرضا • وعن
القاضي انه اذا استقرض منه الخمسة كان نقضا للقبض الاول لان العقد
غير مستقر فاذا سلم بعد ذلك كان قد سلم بعض العوض قبل القبض فيبطل

في الباقي وفي ذلك القدر قولا التفريق • وطريق اخر وهو ان يبيع
الدينار بعشرة وياخذ منه الخمسة ويستقرض منه خمسة اخرى
فيردها اليه عن الثمن فان استقرض الخمسة المدفوعة واداها اليه
جاز في الاصح وقال ابو اسحاق لا يجوز وجعله المتولي مبنيا على ان القرض
يملك بالعقد ام بالقبض ولو باع درهما بدرهم في الذمة ثم اقبض احدهما
الاخر الدرهم فللاخر ان يرده اليه والكلام في ربا الفضل في اطراف •
الطرف الاول في بيان المطعومات التي تجري فيها الربا بعلة
الطعم وهو كلما يظهر فيه قصد الطعم وان ظهر فيه قصد اخر سواء كان
يوكل تقوتا او تادما او تفكها او اصلاحا او تداويا فيدخل فيه الحبوب
والفواكه والتوابل والحلوا والبقول والادوية والخضراوات والربا
ثابت فيها بطريق الالحاق وقال القاضي الطبري والامام وهو ثابت
فيها بعموم الالف واللام في قوله عليه السلام الطعام بالطعام ولا
فرق بين ما يوكل غالبا او نادرا كالبلوط قال المتولي لكن لا يجري في
اطراف قضبان الكرم وان كانت قد توكل وكالحشيش الذي ينبت في
الصحرا او يوكل رطبا كالقت ولا بين ان يوكل وحده او مع غيره ويدخل
فيه الاهليلج والسقمونيا وفيه وجه ان ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في
الادوية لا يجري فيه الربا كالسقمونيا ومن الادوية الطين الارمني والمختوم
اللذان يوكلان تداويا وقال ابن ج لا ربا فيهما واما الطين الخراساني
الذي يوكل سفها فقد تردد فيه الشيخ ابو محمد واختار الغزالي انه
ربوي والمذهب انه ليس بربوي والصحيح ان الزعفران ربوي وان الما
العذب ربوي تفريعا على المذهب انه مملوك يجوز بيعه ومن لا يجعله
ربويا يقول العلة في الربويات اما ان تكون ومن يجعله ربويا العلة كونها
مطعومة والما يوصف بانه مطعوم والثلج والجمد والبرد ربويات
وهي والما اجناس فيجوز بيع الجمد بالجمد وزنا وكذا الثلج بالثلج ويجوز
بيع الجمد بالما واما الادهان فهي اربعة اضرب ما يعد للاكل وما يعد

للدواء وما يعد للطيب وما يعد للاستصباح فاما ما يعد للاكل كالزيت
والشيرج والسمن وزيت الفجل ودهن الجوز واللوز والخردل وحب الصنوبر
فيجري فيه الربا وكذا ما يعد للدواء كدهن اللوز المر ودهن الخروع وحب
المشمش تجري فيه الربا واما الدهن المعد للطيب كدهن الورد والبنفسج
والياسمين والبان ففيه وجهان اصحهما انه ربوي واما الدهن المعد
للاستصباح كدهن البزر والسمك والكتان ففيه طريقان احدهما
للقاضي ابي حامد القطع بانه لا ربا فيه والثانية فيه وجهان احدهما انه يجري
فيه الربا وقال القاضي انه ظاهر المذهب واختاره القاضي الطبري انه يجري
فيه واظهرهما عند البغوي والرافعي لا وبنى الماوردي الخلاف في دهن الكتان
والقرطم على الخلاف في جريان الربا في اصلها فان قلنا لا ربا فيه فلا ربا في
دهنها وان قلنا فيه الربا ففي دهنها وجهان لان الاصل ماكول والفرع غير
ماكول كدهن السمك واجرى هذا الخلاف في دهن الخروع وحب القرع لانه
ماكول واصله غير ماكول على العكس مما تقدم ويجري الربا في المصطكا والزنجبيل
على الصحيح وجزم في البيان لانه لا يجري في المصطكا وفي جريانه في
الصمغ وجهان وفي بزر البصل والجزر والفجل والسلجم وجهان اصحهما عند
الماوردي انها ربوية وافتى به البغوي ويجوز بيعها باصلها ولا يجوز بيع
بزر الباذنجان به لانه موجود فيه كلب الجوز بالجوز الا ان يكون
بزره لم ينعقد بعد وكذا بزر القثا والبطيخ وفي القرطم وبزر الكتان
وجهان صحح الماوردي ان لا ربا فيهما وافتى البغوي بان بزر الكتان ربوي
ويجري الربا في اللبان والعلك والحبة الخضرا والبلوط وفي جريانه
في ماء الورد وجهان ولا ربا في الحيوانات الا على الوجه الضعيف المتقدم
عن الاودني الا السمك الصغار ففي جريانه فيها خلاف مبني على الخلاف
في جواز ابتلاعها حية وقطع الامام بالمنع قال الروياني وفي الحاوي
ما يدل على الوجهين في الكتان واما ميتة السمك والجراد فربوي ولا ربا في
الرياحين واللينوفر والنرجس والورد الا ما يربب منها بالسكر و

العسل

114

العسل ولا في المسك والعود والصندل والعنبر والكافور واعلم ان
المعتبر في المأكولية ان ياكله الادميون فاما ما تاكله البهائم كالحشيش والتبن
والنوى فلا ربا فيه وان اكله الادميون والبهائم قال الماوردي المعتبر فيه
اغلب الحالين فان استويا فوجهان اصحهما انه ربوي ولا يجري الربا في
الجلود والعظام قطعا وان جاز اكلها لانها لا تؤكل عادة • الطرف
الثاني في الخلاص من ربا الفضل المطعومات ينقسم الى ما يعتاد تقديره
والى ما لا يعتاد تقديره فاما القسم الاول الذي يعتاد تقديره فيجوز بيع
بعضه ببعض بلا عيار يعتبر المماثلة فيه بمعيار الشرع وهو الكيل في المكيلات
والوزن في الموزونات فالمكيل لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا يضر مع
التساوي في الكيل التفاوت في الوزن والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض
كيلا ولا يضر مع التساوي في الوزن التفاوت في الكيل والمطعومات الاربعة
الواردة في الحديث كلها مكيلة الا الملح اذا كان قطعا كبارا ففيه وجهان
اظهرهما انه يباع وزنا نظرا الى الحال والثاني يسحق ويباع كيلا والعبرة في
ذلك بحالة الحجاز في عصره عليه السلام فما كان مكيلا فيه حينئذ
فالعبرة فيه بالكيل وما كان موزونا فالعبرة فيه بالوزن قال الماوردي وكانت
الحبوب والادهان والالبان والتمر والزبيب مكيلات في عهده عليه
السلام فان كيل موزون او وزن مكيل في موضع اخر او زمن اخر فلا اعتبار
به ولو وجد مكيل يتساوى كيله ووزنه من غير اختلاف ففي جواز بيع
بعضه ببعض وزنا وجهان وعن القفال انه يجوز بيع ما يكال وزنا
دون عكسه لانه احصر اما ما لم يعرف له معيار في عصره عليه السلام
فان لم يكن موجودا في الحجاز في زمنه او غير موجود مطلقا او كان موجودا
لكن لم يعرف هل كان يكال او يوزن او عرف انه كان يكال مرة ويوزن اخرى
ولم يكن احدهما اغلب ولا اختلاف في جواز بيع بعضه ببعض وفي طريق
المماثلة فيه اوجه احدها المعتبر فيه الوزن لانه احصر والثاني الكيل لانه
اعم والاكثر والثالث انه يتخير بينهما والرابع انه يرجع فيه الى عادة اهل

العصر هو الاقيس عند الغزالي والاشبه عند الرافعي وعلى هذا
فالمعتبر عادة اكثر البلاد فان لم يغلب اعتبر اقرب الاشيا شبها به في الحجاز
وقال صاحبا المهذب والتهذيب ينظر الى عادة بلد التبايع واستحسنه
الرافعي الحناطي منه انه يرجع الى معيار اصله ان كان مستخرجا من اصل السابق
انه يعتبر باقرب الاشيا شبها به بالحجاز واختاره ابن ابي عصرون فلو كان
له شبه بموزون وشبه بمكيل الحقناه بالاكثر فان استويا فوجهان
وخص القاضي والمتولي الخلاف في ذلك كله بما اذا لم يكن الشي اخرج من
التمر والادهان كانا اخرجا منه فالاعتبار فيه بالوزن قطعا وخصه
الماوردي بما اذا لم يكن فيه عرف غالب وجزم فيما اذا كان فيه عرف غالب
باعتباره به وخصه القاضي ايضا بما اذا لم يكن له اصل معلوم المعيار
وجزم فيما له اصل معلوم انه يعتبر به قطعا قال الامام ولو منع مانع
اصل البيع لاستبهام طريق التماثل لكان اقرب مما ذكرناه لكن لا قايل به ولا
بين المكيال المعتاد في عصره عليه السلام وغيره من المكاييل المحدثة بعده
ولا بين الموازين المعروفة في عصره والمحدثة بعده فيجوز المماثلة بالوزن
بالطيار والقرسطون والقبان والكيل بقصعة لا يعتاد الكيل بها
كما يجوز التعديل في كفتي الميزان وتردد القفال في الكيل بالقصعة ونحوها
مما لا يعتاد الكيل به وقد يتاتى الوزن بالما بان يوضع الشي في ظرف
ويوضع في الما وينظر الى قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا
قال الامام والرافعي والظاهر انه لا يجوز التعويل عليه في الربويات
انتهى وقد عول عليه فيما اذا اختلط انا من ذهب وفضة ولم يعلم مقدار
كل منهما وقدمنا في الزكوة وفيما اذا   في الاحجار الكبار وزن الاخشاب
لكن يظهر الفرق وكما لا يجوز بيع بعض الربوي ببعض جزافا لا يجوز
بالتخمين ولو باع صبرة من الحنطة او صبرة من الدراهم بصبرة مثلها لم
يصح اذا لم يعرفا قدرهما معا سوا اخرجتا متساويتين ام لا ولو قال بعتك
هذه الصبرة بتلك الصبرة مكايلة او كيلا بكيل او هذه الدراهم بتلك موازنة

اووزنا

او وزنا بوزن فان كالا او وزنا فخرجتا متساويتين صح العقد وان تفاوتتا
فقولان وقيل وجهان اصحهما وصححه البغوي وقال البندنيجي انه
المذهب انه لا يصح وثانيهما واختاره ابن ابي عصرون انه يصح في الكبيرة
بقدر ما يقابل الصغيرة لمقابلة صاع بصاع ولمشتري الكبيرة الخيار
وعلى هذا انه لو تفرقا بعد تقابض الجملتين وقبل كيلهما او وزنهما ففي البطلان
وجهان اصحهما لا يبطل والثاني يبطل وهو اظهر عند المتولي واجري
الخلاف فيما اذا باع انا من ذهب بحلي فضة وتقابضا في المجلس من غير
رؤيته وفرعنا على صحة بيع الغايب ولو قال بعتك هذه الصبرة بكيلها
من صبرتك وصبرته صغيرة وصبرة المخاطب كبيرة صح ثم ان كالا في
المجلس وتقابضا تم العقد وما بقي من الكبيرة لصاحبها وان تقابضا
جزافا وتفرقا ثم كالا فعلى الوجهين السابقين ولو باع صبرة حنطة
بصبرة شعير جزافا صح قال الرافعي ولو باعهما بها صاعا بصاع او صاعين
فهو كما لو كانا من جنس واحد ولو قال بعتك هذه الصبرة بصبرتك
كل صاع بصاع وكانتا من جنس فخرجتا متساويتين او ناقصة فيقال لمن
نقصت صبرته ارض بترك الفضل لصاحبك فان رضي فذاك وان لم
يرض قيل لصاحب الفضل ارض باعطا الفضل فان ابى فسخ البيع حينئذ
كذا قاله الروياني ونقله النووي عن الاصحاب مطلقا • القسم الثاني
ما لا يعتاد تقديره كالبطيخ الاخضر او البطيخ مطلقا في بعض البلاد
والسفرجل والجوز والرمان والاترج والبيض فان قلنا بالجديد ان
الربا يجري فيه فهل يجوز بيع بعضه ببعض ينظر فيه فان كان مما
يجفف كالبطيخ الذي يعلق وحب الرمان الحامض فلا يجوز بيع بعضه
ببعض في حالة رطوبته ويجوز في حالة جفافه بشرط التساوي
وكذا الحكم كل ما يجفف من الثمار لا يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة
ويجوز في حال جفافه ان كان مقدرا كالمشمش والخوخ والكمثرى الذي
يعلق فيها وجه انه لا يجوز في حالة الجفاف ايضا وان كان مما لا يجفف

كالقثاء والبطيخ الذي لا يجفف والخضراوات كالجزر والبقول وكالبيض
ففي جواز بيع بعضها ببعض قولان وقيل وجهان احدهما يجوز فان لم
يمكن كيله كالبطيخ والقثاء بيع وزنا وان امكن كالتين والتفاح فكذلك
في اصح الوجهين ولا يضر الثقل وفي العدد باي تقدير اعتبر واصحهما
المنع وجزم به الماوردي وجزم المتولي والروياني بالجواز اذا كانت صحيحة
وبالمنع اذا كانت او بعضها مكسرة فلو جفف شيء منها على ندور ففي جواز
بيع بعضه ببعض وجهان مرتبان على حالة الرطوبة فان اجزناه ثم اجزناه
هنا وان منعناه ثم فهنا وجهان قال الغزالي والجواز اقيس وان قلنا
بالقديم ان غير المقدر لا ربا فيه جاز بيع بعضه ببعض كيف شاء فان جفف
على ندور وكان يوزن حالة جفافه قال القفال لا ربا فيه ايضا وقال
الامام الظاهر جريان الربا فيه قال وعلى القديم ينبغي لو باع الشعير في
سنبله بمثله لم يجز لانه وان لم يكن مقدرا فهو من جنس ما يقدر فرعان
لو اراد شريكان في شيء من الاموال الربوية قسمته بينهما انبنى ذلك على ان
القسمة بيع او افراز فان قلنا بيع لم يجز قسمة المكيل وزنا ولا عكسه ولا
قسمة ما لا يباع بعضه ببعض كالرطب والعنب ولا قسمة الثمار بالخرص على
رؤوس الاشجار وطريقهما ان يجعل ذلك حصتين متميزتين ثم يبيع احدهما
نصيبه من احداهما الشريك بدرهم ونحوه ويبتاع منه نصيبه من الحصة
الاخرى بمثل ذلك ويتقاصان ويكون هذا بيعا تجري فيه احكام البياعات
وان قلنا افراز جاز قسمة المكيل بالوزن وبالعكس وجزافا وقسمة ما لا يجوز
بيع بعضه ببعض كالعنب والرطب وقسمة الرطب والعنب على رؤوس الاشجار
خرصا دون غيرهما من الثمار قال الرافعي ومنهم من اطلق المنع وعلى هذا القول
لو كان الشيء مما يختلف لم يجز لاحدهما ان ينفرد باخذ نصيبه ولو اذن
صاحبه كالثياب وان كان مثليا فله ان ينفرد باخذ حصته باذن صاحبه
وبغير اذنه وجهان قال الروياني اصحهما المنع وان قلنا انها بيع لم يجز
الانفراد بالاخذ مطلقا ويحصل القبض في المقسوم بالكيل دون النقل خلاف

البيع

البيع قال الروياني ولو تفاوضا بعض الصبرة وافترقا ولم يتقابضا الباقي
صحت القسمة فيما تقابضاه قطعا وليس لاحدهما ان يستوفي حقه ثم يأخذ
الآخر ما بقي بل يأخذ هذا قفيزا وهذا قفيزا وان تنازعا في المبتدأ منهما
ولو جاز استقرار ملك الاول على ما اخذه موقوفا على ان يأخذ الآخر مثله
فلو هلك قبله رد نصف ما اخذه • الطرف الثالث في الحالة التي
يعتبر فيها المماثلة والاموال الربوية التي تتغير من حالة الى حالة والتي
لا تتغير والذي يتغير تعتبر المماثلة في بيع بعضه ببعض في حالة الكمال وهو
ثلاثة اضرب الفواكه والحبوب والمعروضات على النار • الضرب الاول
الفواكه فكل ما يجفف لا يجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته فلا يجوز بيع
الرطب بالرطب ولا بالتمر ولا بالبسر ولا البسر بالبسر ولا البلح بالبلح
ولا العنب بالعنب ولا بالزبيب ولا الحصرم بالحصرم ولا بالعنب ولا
بالزبيب ويستثنى من هذا مسائل العرايا على ما سيأتي هذا المشهور وعن
القفال انه قال بيع الرطب بالرطب في الارض يخرج على الخلاف في بيعه
به وهما على رؤوس النخل وحكى القاضي الخلاف فيما اذا باعه التمر ايضا وكذا حكم
كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والبطيخ والكمثرى الذي يفلق والاجاص
وهو الذي يسميه الغزالي والرافعي وغيرهما الخوخ لانه اسمه عندهم والرمان
الحامض لا يجوز بيع الرطب منها بالرطب ولا باليابس ولو باع الحديث
منها بالعتيق قال الروياني قال بعضهم يجوز ولا يصح والتحقيق ان ينظر
فان كانا قد جفا تماما لا ينقص وزنه ولا ينقص حبه ولا يظهر في الكيل
يجوز وان كان خلاف ذلك لم يجز وذكر الرافعي نحوه واما ما لا يجفف
وهو الرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يتزبب ولو جفف لا يستحشف ففي
بيع بعضه ببعض قولان اصحهما المنع وعلى القول بجوازه فهل يجوز بيع هذا
الرطب بالتمر قال الامام ظاهر كلام الاصحاب المنع وحكى فيه وجهين آخرين
احدهما انه يجوز بيع بعضه ببعض في حالة رطوبته دون جفافه وثانيهما
عكسه وفي جواز بيع المشمش والخوخ والكمثرى الذي لا يفلق بعضه ببعض ثلاثة

اوجه احدها المنع في حال رطوبته دون جفافه وثانيها الجواز وثالثها المنع
رطبا ويابسا اذ ليس له حالة كمال قال الامام ولم يصر احد الى جوازه
في حالة الارطاب دون الجفاف بخلاف ما يفسد من الجفاف فان تجفيفه
غير معتاد ولا يجوز بيع الزيتون بالزيتون كما يجوز بيع اللبن باللبن لان هذه
الحالة حالة كمالها وما اليه يصير منها من السمن والزيت ليس من جنسها ولا
يجوز بيع التمر المنزوع النوى بمثله ولا بغير المنزوع على الصحيح فيهما ويلتحق
بالرطب اللحم فان كماله في حال تقدده لانها حالة ادخاره فلا يباع
الطري منه بالطري ولا بالمقدد وعن ابن سريج انه يجوز في طريه بطريه
كاللبن ونسبه الروياني الى روايته ويباع القديد منه بالقديد بشرط
تناهي جفافه فان بقيت فيه رطوبة يسيرة لم يجز بخلاف التمر فانه يباع
الحديث منه بالحديث وبالعتيق وان بقيت فيه رطوبة قليلة في احد
الوجهين ويشترط ان لا يكون فيهما او في احدهما من الملح ما يظهر في الوزن
قال الروياني وذلك بان يعمل فيه من الملح لا عينه ولا يجوز بيع اللحم
السمك المملوح بمثله وان كانا من سمكة واحدة وفي اشتراط نزع العظم
في بيع اللحم وجهان اظهرهما وهو المذهب انه يشترط وثانيهما لا ونسبه
القاضي ابو الطيب الى الاكثرين وهو خلاف ما قاله غيره وعلى هذا يجوز
بيع لحم الفخذ بالجنب ولا نظر الى التفاوت كما في النوى قال الامام ولو بيع
عضو نزع بعض لحمه بعضو لم ينزع منه شي فان كان المنزوع قليلا جاز
والا فلا قال الغزالي فان كان في احد اللحمين عظم لا يحتمل مثله في شرا اللحم
ففيه نظر والقائلون به لا يشترطون بقا العظم بل يجوزونه منزوع العظم
وغير منزوعه وادعى الروياني ان لا خلاف فيه وفي البسيط وجه انه
يشترط بقاوه وضعفه وهذا كله اذا لم يعرض على النار اما المعروض على النار
فسياتي ان شا الله تعالى واما المشمش والخوخ ونحوهما مما يجفف فهل
يبطل كمالها بنزع النوى فيه وجهان اصحهما لا فيجوز بيع بعضها ببعض بعد
نزعه وقبله ومنهم من منعه قبله والحقهما باللحم في وجوب نزع العظم

واستبعده

واستبعده الامام وثانيها انه يبطل **فروع** احدها في جواز بيع الطلع
بالرطب وبالتمر قولان او وجهان وثالثها وصححه الروياني انه ان كان طلع الفحول
جاز وان كان طلع الاناث لم يجز • الثاني العصير في حالة كمال على الصحيح
فيجوز بيع عصير العنب بعصير العنب وعصير الرطب بعصير الرطب وعصير
الرمان والتفاح وسائر الثمار بعضها ببعض وكذا عصير قصب السكر والمعيار
فيه الكيل • الثالث قال الشافعي اذا كان اللحم ببلد ندية اذا ايبس ثم
اصابه الندا رطب حتى يثقل لم يبع بعضه ببعض حتى يعود الى الجفاف
الضرب الثاني الحبوب كمال الحبوب بتناهي جفافها وبقائها على هيئاتها
من غير تغيير قابلة للادخار نقية من القشور والاتبان فان بيعت قبل ذلك
فسياتي في القسم الرابع من الكتاب ان شا الله تعالى وان بيعت بعده فيجوز
بيع بعضها ببعض ما دامت باقية على هيئاتها بشرط تناهي جفافها قابلة
للادخار فان لم تقبله بان قليت او بلت او جعلت كشكا لم يجز بيع بعضها
ببعض فلا يباع الحنطة المقلوة بالمقلوة ولا بغيرها ولا الحنطة المبلولة بالمبلولة
ولا بغيرها ولو جففت ولا الكشك بالكشك ولا بالحنطة ويراد بالكشك
الحنطة التي تبل وينحى قشورها بالدق وهو القمح المهروش والارز لا يبطل
ادخاره تنحية قشرته بل كماله في هذه الحالة وفي جواز بيع بعضه ببعض
في القشرة السفلى وجهان صحح الروياني الجواز قال الامام وفي الجاورس
عندي احتمال اذا نحيت قشرتها وهو الدخن وان لم تكن الحبوب باقية على
هيئاتها بل خرجت عنها فقد خرجت عن حالة الكمال فلا خلاص عن الربا فيها
بالمماثلة فلا يجوز بيع الحنطة بشي مما يتخذ منها من المطعومات كالدقيق والخبز
والكعك والنشا ولا بما فيه شي من المتخذ منها كالفالوذج فان فيه النشا
والمصل فان فيه الدقيق وكذا لا يجوز بيع بعض هذه ببعض فلا يجوز بيع
الخبز بالخبز ولا الدقيق بالدقيق ولا بالسويق ولا السويق بالسويق
والخبز والفالوذج هذا المذهب ووراه نصوص مضطربة في المستخرج
من البر • احدها روى الكرابيسي انه يجوز بيع الحنطة بدقيقها واختلفوا

فمنهم من اثبته قولا في المعيار الكيل ومنهم من لم يثبته وقال لم يصرح
بالشافعي بل نسبه الى ابي عبد الله فيجوز ان يريد مالكا او احمد
وجعل الماوردي والامام مراده ان الدقيق مع الحنطة جنسان حتى
يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وثانيها نقل المزني في المنثور والبويطي
قولا انه يجوز بيع الدقيق بالدقيق وان لم يجز بيعه بالحنطة كما يجوز
بيع الدهن بالدهن وان لم يجز بيعه بالسمسم وثالثها نقل العراقيون
عن حرملة والعبادي عن ابن مقلاص انه يجوز بيع الخبز اليابس المدقوق
بمثله ورواه الماوردي وجها وقال لولا انه مشهور لكان تركه اولى لانه
ابن ابي عصرون ورد الامام رواية ابن مقلاص الى شيء اخر وهو جواز
بيع الحنطة بالسويق وجعلهما جنسين وان كانت مع الدقيق جنسا قال
وعلى هذا الخبز والحنطة مختلفان والدقيق مخالف للسويق وكل هذا
ليس من المذهب واتفق الاصحاب على رجوعه عنها ويجوز بيع الحنطة وما
يخرج منها بالنخالة لانهما ليستا ربويين ويجوز بيع الحنطة المسوسة
بالمسوسة اذا لم يبق فيها لب فان بقي منه شيء لم يجز وكذا لو باع
المسوسة بالصحيحة قاله الروياني وغيره قال الامام ولو قربت من
التعفن فظاهر كلامهم الجواز وان لم يكمل جفاف الحبوب لم يجز بيع
بعضها ببعض وان فركت واخرجت من السنابل ولا يستثنى من ذلك
الا الادهان من الحبوب كالسمسم فانه يجوز بيع الدهن بالدهن منه
على المذهب متماثلا لان الدهن حالة كمال وقد يكون للشيء حالتا كمال
كالزبيب والخل وفيه وجه ان بيع الشيرج بالشيرج لا يجوز لانه لا
يخرج الا بعد طرح حلاوة او ملح على الطحين فيلحق بصورة مد عجوة وفي
جواز بيع الكسب بالكسب اوجه احدها الجواز وزنا وثانيها
المنع لان اصله الكيل وثالثها وهو ما اورده الرافعي انه ان كان فيه
خلط لم يجز وان لم يكن فيه خلط جاز قاله الروياني ويجوز بيع الدهن
بالكسب كالسمن والمخيض واما الادهان المطيبة كدهن البنفسج والنيلوفر

فكلها

فكلها مستخرجة من السمسم فان قلنا بجريان الربا فيها فان جعلت في السمسم
ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض وان استخرج الدهن ثم طرحت
فيه اوراقها لم يجز للاختلاط وما عدا الدهن والكسب فهو على القاعدة
المتقدمة فلا يجوز بيع السمسم بالشيرج ولا بيع الطحين بالطحين ولا
السمسم بالطحين ولا بالكسب وكذا لا يجوز بيع كسب الجوز بكسب
الجوز واما اللبن فكماله في حال كونه لبنا فيباع الحليب بالحليب وبالرائب
والحامض ما لم يكن مغلى سواء كان حلوا او حامضا كما يجوز بيع رطب جيد
بردي تمره وحنطة جيدة بحنطة تغير طعمها وعفنت ويجوز بيع بعض هذه
ببعض ولا نظر الى ما يحويه المكيال من الرائب والحامض اثقل وزنا مما يحويه
من الحليب كالحنطة الرزينة مع الخفيفة وقال الامام ان كان موزونا جاز
وان كان مكيلا ففيه احتمال وهذا يشعر بانه يجوز اعتباره بالكيل
والوزن والمعروف معياره الكيل ويباع المخيض بالمخيض اذا لم يكن فيه
ماء ومال المتولي الى المنع قال الروياني ولو عرض اللبن على النار للتسخين
جاز بيع بعضه ببعض واما ما يتخذ من اللبن كالجبن والزبد والسمن والمصل
والاقط فلا يجوز بيع شيء منه باللبن الا لبن الابل فانه يجوز بيعه
بالسمن وان قلنا الالبان جنس واحد لانه لا سمن فيه واما بيع بعضها
ببعض فيختلف فالسمن يجوز بيع بعضه ببعض ولا اثر لعرضه على النار
والمنصوص انه يكال وعلى هذا لو كان جامدا فوجهان احدهما لا يجوز
بيعه لتعذر كيله وثانيهما يجوز وزنا وعن ابي اسحاق انه يوزن
وتوسط البغوي فقال يكال ان كان جامدا او يوزن ان كان ذائبا
ولا يجوز بيعه بالزبد ويجوز بيعه بالمخيض متفاضلا وفي بيع الزبد
بالزبد وجهان احدهما يجوز كالسمن بالسمن وجزم به الغزالي
وصححه الماوردي واصحهما المنع وهو المنصوص ويجوز بيعه بالمخيض
ونقل الامام الاتفاق عليه وعن ابي اسحاق انه لا يجوز وتبعه الشيخ
ابو حامد ولا يجوز بيع الاقط بالاقط ولا المصل بالمصل وما يتخذ ان

من المخيض بعد نزع السمن منه لتأثرهما بالنار ولا بشوبه عن مخالطة ملح او دقيق وظن
الروياني ان بيع المصل بالمصل انما امتنع لتعذر كيله فقال ان دق حتى امكن
الكيل وجب ان يجوز وان يجوز بيعه باللبن ايضا اذا لم تخالطه ملح فان خالطه
لم يجز قطعا ولا يجوز بيع الاقط بالمخيض ولا بالمصل ولا بيع المصل بالمخيض
قال الامام ولم يفرقوا بين ان يعقد الاقط بالشمس او النار ولا بيع الجبن
بالجبن قال الماوردي اذا كان طريا لا يجوز وان كان يابسا فقولان احدهما
رواه حرملة انه يجوز هذا اذا تناهى يبسه فيباع وزنا واختاره ابو
اسحاق واصحهما رواه الربيع المنع قال ابن سريج العلة ان اصله الكيل وقد
تعذر وقال غيره لان فيه الانفحة وعلى هذا ولو دق حتى صار دقيقا جاز بيعه
كيلا ولا يجوز بيع اللبن بالاقط ولا بالمصل ولا بالمخيض وفي بيع اللبا باللبا
وجهان باتيان اصحهما المنع ولا يجوز بيعه بالاقط ولا بالجبن ولا بالمصل ولا
باللبن • الضرب الثالث المعروضات على النار وهي ثلاثة اقسام
الاول المعروض للطبخ كاللحم المشوي والمطبوخ فلا يجوز بيع بعضه ببعض
ولا بالنيء وكذا كل ما ليس للنار فيه غاية كطبيخ عصير العنب والرمان
وثانيها المعروض للعقد كالدبس والسكر والفانيذ والقند وعسل القصب
والقطارة واللبا ففي جواز بيع بعض هذا ببعض وجهان اصحهما المنع
قال القاضي وقيل ان طبخ الدبسان في قدر واحد جاز ولا يصح لان النار
تاخذ من اسفل اكثر من اعلاه وقال البغوي ظاهر المذهب في السكر
الصحة وقال الروياني هو اختيار اكثر اصحابنا العراقيين وقال الماوردي
السكر والفانيذ ان القى فيهما دقيق او غيره لم يجز بيع بعضه ببعض قال هو
والروياني ثم ينظر ان دخلت النار فيهما لتعقيدهما وتمييزهما من غيرهما وهو
الغالب فيما يشاهد جاز بيع بعضه ببعض وان دخلت لانعقادهما
واجتماع اجزائهما لم يجز قالا وكذلك دبس التمر ورب الفواكه ولا
يجوز بيع قصب السكر بالسكر ولا بالقصب • الثالث ما عرض
على النار للتمييز والتصفية فهو على حالة الكمال يجوز بيع بعضه ببعض كالسمن

بالسمن

بالسمن والذهب والفضة المعروضين على النار لتمييز الغش فان زيد على
ذلك حتى انعقدت اجزاء السمن لم يجز بيع بعضه ببعض واما عسل النحل
المصفى بالنار فاصح الوجهين انه على حالة الكمال فيجوز بيع بعضه ببعض فان
قويت النار بحيث نقص من اجزائه شيء امتنع بيع بعضه ببعض واما المصفى
بالشمس فحالته حالة كمال فيجوز بيع بعضه ببعض وحكى صاحب الذخائر
وجها ان المصفى في البلاد المعتدلة بها لا يجوز بيعه بما صفي بها في البلاد
الحارة قال وليس بشيء ولا يجوز بيع الشهد بالشهد ولا بالعسل ويجوز بيع
الشمع بالعسل وبالشهد متساويا ومتفاضلا قال الرافعي ومعياره على
ما ذكرناه في السمن يشير الى الوجه المتقدم منه وقد قال الروياني قال
الشافعي في الصرف اذا كان اصل العسل كيلا بيع كيلا واذا كان اصله الوزن
بيع وزنا وقال في اخر الوزن فيه احوط وقال ابو اسحاق اصله الكيل
فلا يباع بعضه ببعض الا كيلا قال الامام اما ما لا يتاثر بالنار كالخل المغلى
واما المغلى فيباع بعضه ببعض قال الرافعي انك اذا تاملت ما في هذا
الطرف عرفت ان النظر في حالة الكمال الى امرين في الاكثر احدهما كون الشيء
بحيث تتهيا لاكثر الانتفاعات المطلوبة منه والثاني كونه على هيئة
الادخار لكن لا يعتبران جميعا لان اللبن لا يدخر والسمن ليس فيها لاكثر
الانتفاعات المطلوبة من اللبن منها والدقيق يدخر وليس على حالة كمال
ولا نساعد في عبارة ضابطة كما احب في تفسير الكمال • الطرف الرابع
في اتحاد الجنس واختلافه والنظر في اللحوم والالبان والادقة والادهان
والخلول والحلاوات اما اللحوم ففيها قولان اصحهما انها اجناس والثاني
انها جنس واحد • التفريع ان قلنا انها جنس واحد قال الشافعي
فاللحم كله انسيه ووحشيه وطايره جنس وكذا لحوم البحريات كلها جنس
واحد وفي لحوم البريات يبيع وزنا وان امكن كالبر والتفاح فكذلك في
اصح الوجهين لا يضر التفاوت في العدد باي تقدير اعتبر اصحهما المنع وجزم
به الماوردي وجزم المتولي والروياني بالجواز اذا كانت صحيحة وبالمنع اذا

مكرر من هنا

كانت او بعضها مكسّرة فلو جفف شي منها على ندور ففي جواز بيع بعضه
ببعض وجهان مرتبان على حالة الرطوبة فان اجزناه ثم اجزناه هنا
وان منعناه ثم فهنا وجهان قال الغزالي والجواز اقيس وان قلنا بالقديم
ان غير المقدر لا ربا فيه جاز بيع بعضه ببعض كيف شا فان جفف على
ندور وكان يوزن حالة التجفاف فالقفال لا ربا فيه ايضا وقال الامام
الظاهر جريان الربا فيه قال وعلى القديم ينبغي لو باع الشعير في سنبله
بمثله لم يجز لانه وان لم يكن مقدرا فهو من جنس ما يقدر **فرعان**
لو اراد شريكان في شي من الاموال الربوية قسمته بينهما ابتني ذلك على
ان القسمة بيع او افراز فان قلنا بيع لم تجز قسمة المكيل وزنا ولا عكسه ولا
قسمة ما لا يباع بعضه ببعض كالرطب والعنب ولا قسمة الثمار بالخرص على
رووس الاشجار وطريقهما ان يجعلا ذلك حصتين بتمييز ثم يبيع احدهما
نصيبه من احدهما لشريكه بدرهم ونحوه ويبتاع منه نصيبه من الحصة
الاخرى مثل ذلك ويتقاصان ويكون هذا بيعا يجري فيه احكام
البياعات وان قلنا افراز جاز قسمة المكيل بالوزن وبالعكس وجزافا
وقسمة ما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالعنب والرطب وقسمة الرطب والعنب
على رووس الاشجار خرصا دون غيرهما من الثمار قال الرافعي ومنهم من اطلق
المنع وعلى هذا القول لو كان الشي مما يختلف لم يجز لاحدهما ان ينفرد
باخذ نصيبه ولو اذن صاحبه كالثياب وان كان مما تماثل فله ان
ينفرد باخذ حصته وفيه بغير اذنه وجهان قال الروياني اصحهما المنع
وان قلنا انها بيع لم يجز الانفراد بالاخذ مطلقا ويحصل القبض في المقسوم
بالكيل دون النقل بخلاف البيع قال الروياني ولو تقابضا بعض الصبرة
وافترقا ولم يتقابضا الباقي صحت القسمة فيما تقابضاه قطعا وليس
لاحدهما ان يستوفي حقه ثم يكال للاخر ما بقي بل ياخذ هذا قفيزا وهذا
قفيزا وان تنازعا في المبتدا منهما ويكون استقرار ملك الاول على ما
اخذه موقوفا على ان ياخذ الاخر مثله فلو هلك قبل ذلك نقض ما اخذ

الضرب

الضرب الثالث المعروضات على النار وهي ثلاثة اقسام الاول المعروض
للطبخ كاللحم المشوي والمطبوخ فلا يجوز بيع بعضه ببعض ولا بالني
وكذا كل ما للنار فيه غاية لطبخ عصير العنب والرمان وثانيها
المعروض للعقد كالدبس والسكر والفانيذ والقند وعسل القصب
والقطارة واللبا ففي جواز بيع بعض هذا ببعض وجهان اصحهما المنع
قال القاضي وقيل ان طبخ الدبسان في قدر واحد جاز ولا يصح لان
النار تاخذ من اسفل القدر اكثر من اعلاه وقال البندنيجي ظاهر المذهب
في السكر الصحة وقال الروياني هو اختيار اكثر اصحابنا العراقيين
وقال الماوردي السكر والفانيذ ان القي فيهما دقيق او غيره لم يجز بيع بعضه
ببعض قاله هو والروياني ثم ينظر ان دخلت النار فيهما لتعيينهما وتمييزهما
من غيرهما وهو الغالب فيما يشاهد جاز بيع بعضه ببعض وان دخلت
لانعقادهما واجتماع اجزائهما لم يجز قالا وكذلك دبس التمر والرب
الفواكه ولا يجوز بيع قصب السكر بالسكر ولا بالقصب **الثالث**
ما عرض على النار للتمييز والتصفية فهو على حالة الكمال يجوز بيع بعضه
ببعض كالسمن بالسمن والذهب والفضة المعروضين على النار لتمييز الغش
فان زيد على ذلك حتى انعقدت اجزا السمن لم يجز بيع بعضه ببعض واما
عسل النحل المصفى بالنار فاصح الوجهين انه على حالة الكمال فيجوز بيع
بعضه ببعض فان قويت ناره بحيث نقص من اجزايه شي امتنع بيع بعضه
ببعض واما المصفى بالشمس فحالته حالة كمال فيجوز بيع بعضه ببعض وحكي
صاحب الذخاير وجها ان المصفى في البلاد المعتدلة بها لا يجوز بيعه بما
صفي بها في البلاد الحارة قال والبيشي لا يجوز بيع الشهد بالشهد
ولا بالعسل ويجوز بيع الشمع بالعسل وبالشهد متساويا ومتفاضلا
قال الرافعي ومعياره على ما ذكرناه في السمن يشير الى الاوجه المتقدمة وقد
قال الروياني قال الشافعي في الصرف اذا كان اصل العسل كيلا بيع كيلا وان كان

اصله الوزن بيع وزنا وقال في اخر الوزن فيه احوط وقال ابو اسحاق
اصله الكيل فلا يباع بعضه ببعض الا كيلا قال الامام اما ما لا يتاثر
بالنار كالخل المغلا والما المغلا فيباع بعضه ببعض قال الرافعي وانت
اذا تاملت ما في هذا الطرف عرفت ان النظر في حال الكمال الى امرين
في الاكثر احدهما كون الشي بحيث يتهيا لاكثر الانتفاعات المطلوبة
منه والثاني كونه على هياة الادخار لكن لا يعتبر ان جميعا لان اللبن لا
يدخر والسمن ليس متهيا لاكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن وكل من
المعنيين غير مكتفى به ايضا فان الثمار لا تدخر متهيا لاكثر الانتفاعات
المطلوبه منها والدقيق مدخر وليس على حاله كمال ولا تساعد في عبارة
ضابطه كما يجب في تفسير الكمال • الطرف الرابع في اتحاد
الجنس واختلافه والنظر في اللحوم والالبان والادقه والادهان
والخلول والحلاوات اما اللحوم ففيها قولان اصحهما انها اجناس والثاني
انها جنس واحد • التفريع ان قلنا انها جنس واحد قال الشافعي
فاللحم كله انسيه ووحشيه وطايره جنس وكذا لحوم البحريات كلها جنس
واحد وفي لحوم البريات مع البحريات وجهان احدهما وبه قال الشيخ
ابو حامد وابو علي الطبري انهما جنسان وثانيهما انهما جنس واحد
واختاره القاضيان المروزي والطبري وابن الصباغ وجزم به البغوي
قال الغزالي وهو لا ينقدح وقال الروياني هو غلط مذهبا وحجاجا وان
قلنا انها اجناس فهي تنقسم الى لحوم حيوانات برية والى لحوم حيوانات
بحرية والحيوانات البرية تنقسم الى لحوم بهايم والى لحوم طاير ولحوم البهايم
تنقسم الى اهلية ووحشية والاهلية اجناس لحوم الابل على اختلاف
انواعها جنس ولحوم البقر على اختلاف انواعها من العراب والجواميس وغيرها
جنس ولحوم الغنم ضانيها وماعزها جنس والوحشيات اجناس ايضا
فبقر الوحش جنس والظبا جنس قال الرافعي وفي الظباء والايل تردد
الشيخ ابو محمد واستقر جوابه على انهما صنفان والمراسيهي وحكى المتولي

في ذلك

في ذلك وجهين وحكى الروياني وجها ان الظبا من الايل يلتحق بالغنم
لقربها منها وان بقر الوحش يلتحق بالبقر الانسي وضعفه والارانب جنس
والضباع جنس واما الطيور فاجناس ايضا فالعصافير على اختلاف
انواعها جنس والبطوط جنس والكراكي جنس والحبارى جنس والاوز جنس
والدجاج جنس والحمام جنس قال الربيع وهو كل ما عب وهدر فيدخل
فيه الفواخت واليمام والقماري والدباسي و[illegible] وقال
العراقيون هذا بعيد وكل واحد منها جنس الحمام وانواعه جنس والقماري
جنس والفواخت جنس واما البحريات فقال الشافعي السموك انواع
مختلفه وقال في الام كل ما كان على خلقه فهو جنس وما كان على غيرها
فهو جنس اخر فعلى هذا السمك جنس وبقر الما جنس وغنم الما جنس
وقال القفال الحوت المعروف الذي لا اسم له الا الحوت كله جنس واحد
واما بقر الما ونحوه فان قلنا لا يتناوله اسم الحوت ولا يحل مثله فهو
اجناس وان قلنا يتناوله ويحل فهو جنس فيدخل فيه كلب الماء
وخنزيره وفي كون الجراد من جنس اللحوم وجهان احدهما لا وصححه
الروياني وثانيهما نعم وعلى هذا فهو من البريات او البحريات فيه وجهان
والخلاف المذكور في اللحوم جار في الشحوم واما اجزا الحيوان الواحد
كالكرش والكبد والطحال والرية والامعا واللسان والمصران وكل
ما له اسم يختص به فهل هي جنس او اجناس يبنى على ان اللحوم جنس او
اجناس وفي كيفية البنا طريقان اشهرهما انا ان قلنا اللحوم اجناس
فهذه مع اختلاف اسمايها وصفاتها اولى وان قلنا هي جنس واحد فبنى
ايضا على ان من حلف لا ياكل اللحم هل يحنث باكل هذه فان قلنا يحنث فهي
من جنس اللحم وان قلنا لا يحنث وهو الصحيح فوجهان وهو كالخلاف
في ان لحم السمك جنس براسه او من جنس ساير اللحوم والثانية رواها
ابو محمد عن القفال انا ان جعلنا اللحوم جنسا فهذه الاشيا مجانسة لها
وان جعلناها اجناسا فوجهان واستبعدها الغزالي وكيف ما قدر

فظاهر المذهب انها اجناس واما الروس والاكارع فهما من جنس اللحم وقال
الامام الظاهر ان الاكارع ليست كالانها اعصاب لحوتها الجلود
وان اكلت كما يوكل اللحم وقطعوا بانها لحم في الايمان وما ادعاه من
القطع ممنوع فنحنث الحالف انه لا ياكل اللحم بها وبالروس خلاف
وشحم البطن جنس وسنام البعير جنس اخر ليس من الشحم ولا من اللحم
والالية جنس اخر على الصحيح ليست بشحم ولا لحم وفيها وجه انها
لحم واما شحم الظهر فهو من جنس اللحم وقالوا في الالية وجه انها من
جنس الشحم واما القلب فقد الحقه المراوزة باللحم وجعلوه منه
والحقه العراقيون بالكبد والكلية كالقلب والمخ جنس غير اللحم والشحم
قال الرافعي وكذا الجلد واعترض عليه النووي فقال المعروف ان الجلد
ليس ربويا فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها ونجود حمل كلام الرافعي على الجلد
الرقيق الذي يوكل على اللحم كجلود الجدا والدجاج وقد حكى الماوردي
والروياني وجهين في منعه من بيع اللحم باللحم اذا كان عليه كالعظم
واما الغليظ فيمنع بيع اللحم باللحم لانه يوكل معه وقال الروياني فيما
اذا باع جلد الغنم بجلد البقر متفاضلا هل يصح يحتمل قولين بناء على
القولين في اللحمان قال الروياني ان قلنا اللحمان اصناف فالبيض اولى وان قلنا
هي صنف ففي البيض وجهان قال الرافعي اصحهما انها صنف وقال بعض
السمك هل هو من جنس لحمه فيه وجهان فرع لا يجوز بيع اللحم بحيوان
ما كول من جنسه ولا يجوز بيع لحم الغنم بالغنم ولا لحم البقر بالبقر ولا
لحم الابل بالابل ولا لحم الطير بالطير واما اذا باعه بحيوان ماكول من غير
جنسه كما اذا باع لحم الغنم بالبقر او بالغنم او بالطير او بالابل فطريقان
احدهما لا يصح قطعا واشهرهما انه ينبني على ان اللحوم جنس واحد او اجناس
فان قلنا جنس واحد لم يجز وان قلنا انها اجناس فقولان احدهما لا يجوز
وثانيهما وهو القياس عند الامام والغزالي وصححه الروياني انه يجوز وفي
جواز بيعه بحيوان غير ماكول كالعبد والبغل قولان اصحهما عند القفال

وهو

وهو المنصوص في اكثر كتبه انه لا يجوز وثانيهما واختاره الامام وابن ابي
عصرون قال الروياني وهو القياس انه يجوز وفي بيع الشحم والالية
والكبد والطحال والقلب والرية والكلية بالحيوان والسنام بالابل
وجهان اصحهما المنع وبناهما الروياني على ان المنع في بيع اللحم بالحيوان
ثابت بالسنة فيجوز هذا او بالقياس فيمتنع وخرج الروياني والرافعي
عليهما بيع الجلد غير المدبوغ بالحيوان فان كان مدبوغا جاز قطعا
وكذا بيع الحيوان بالعظم وعلله الروياني بانه لا ربا في الجلد ولا في العظم
ونخرج عليهما ايضا بيع سمك بشاة وهما مبنيان على ان السمك صنف من
اللحم ام لا ولو باع اللحم بالسمك الحي فان قلنا السمك من جنس اللحوم
امتنع وان قلنا ليس من جنسها فوجهان ويجوز بيع البيض بالدجاج
ولا يجوز بيع دجاجة فيها بيض ببيض في اشهر الطريقين وقال الماوردي
فيه قولان مخرجان من القولين في ان الحمل يقابله قسط من الثمن ام
لا فان قلنا يقابله قسط لا يجوز لان بيع البيض بالبيض لا يجوز على
الجديد وان قلنا لا جاز وفي جواز بيع البيض المقلا بالمقلا او بغير
المقلا وجهان واما الادقة فهي اجناس على المشهور فدقيق الحنطة
جنس ودقيق الشعير جنس اخر ودقيق الارز جنس اخر فيجوز بيع
دقيق الحنطة بدقيق الشعير وبدقيق الارز متفاضلا وفيه قول
بعيد انها جنس واحد لم تجز ذلك واما الالبان ففيها طريقان
اظهرهما وهو المذهب انها كاللحوم ففيها القولان في انها جنس او
اجناس اصحهما انها اجناس فيجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا
وبلبن الابل ويجوز بيع احدهما بما يتخذ من الاخر ولبن الغنم جنس
واحد ضانها وماعزها ولبن الابل جنس واحد مهريها وعرابها
ولبن البقر جنس واحد عرابها وجواميسها ولبن غنم البر وهي الظباء
جنس غير لبن الغنم الاهلية والثانية القطع بانها اجناس واما الادهان
ففيها طريقان ايضا اصحهما القطع بانها اجناس والثانية فيها

قولان كاللحوم وهو قول ابن ابي هريرة قال الماوردي وذهب سائر
اصحابنا الى فساده وعلى الصحيح دهن البنفسج والورد والبان
جنس واحد ولا خلاف ان السمن والادهان جنسان والدهن والكسب
جنسان فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وحكى الروياني وجها انه
لا يجوز بيعه بالكسب واما الخلول ففيها الطريقان اللتان في الادهان
قال الرافعي ويجري الخلاف في عصير العنب مع عصير الرطب وفي عصير
العنب وخله وجهان اظهرهما انهما جنسان واجراهما الامام في الحصرم
مع العنب والبلح مع التمر والرطب واختار انهما جنسان ودبس عصير
العنب مع دبس عصير الرطب جنسان وجواز بيع بعضها ببعض مبني
على الاصح في ان حالته حالة الكمال ويجوز بيع خل العنب بخل العنب وخل
الرطب بخل الرطب ومعياره الكيل ولا يجوز بيع خل التمر بمثله ولا خل
الزبيب بمثله ولا بخل العنب ولا بخل التمر وهذا في خل التمر تفريع
على انه مع خل العنب جنس واحد وخل الزبيب وخل العنب جنس واحد
وعلى القول بان الماء ربوي فان قلنا انه ليس بربوي جاز قال النووي
وقيل فيه القولان في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم لان الخلين يشترط
فيها التقابض بخلاف الماء قال وهو الصواب ويجوز بيع خل الزبيب
بخل الرطب وخل التمر بخل العنب على قولنا الخلول اجناس واما الحلاوات
فهل السكر والفانيذ جنس واحد او جنسان فيه وجهان اظهرهما عند
الغزالي انهما جنس وعند الاكثرين انهما جنسان قال الروياني والسكر
الاحمر وهو العوالب عكر الابيض تردد الائمة في انه من جنس السكر
الابيض قال الامام ولعل الاظهر انه من جنسه وعسل النحل وعسل
القصب جنسان قال الروياني وعسل الطبرزد وعسل القصب جنس
واحد وهما من القصب ففي جواز بيع بعضها ببعض ما في السكر والظاهر
ان مراده بعسل الطبرزد القطارة والتمر المعروف مع التمر الهندي
جنسان وكذا الجوز المعروف مع الجوز الهندي وفيهما وجه انهما جنس واحد

وفي

وفي البطيخ المعروف مع البطيخ الهندي وهو الذي يسميه الاخضر وجهان
وكذا في القثاء مع الخيار وقطع النووي في المسئلتين انهما جنسان واما
البقول على الصحيح انها ربوية فهي اجناس كالبقل والهندبا والنعناع
فيصح بيع احدها بالآخر متفاضلا ولا يجوز بيع بعض افراد الجنس ببعضه
على الصحيح وقد مر عن ابن سريج جوازه وفي زيت الزيتون مع زيت
الفجل قولان اصحهما انهما جنسان وثانيهما كالقولين في اللحوم والسلت
حنطة او شعير او جنس اخر عن العلة فيه ثلاثة اوجه تقدمت في الزكوة
الطرف الخامس في قاعدة مد عجوة وضابطها ان تشتمل الصفقة
على مال الربا من الجانبين ويتحد الجنس ويكون معهما او مع احدهما جنس اخر
ربويا كان او غيره او يكون الجنس الواحد اختلف نوعا وصفته في احد
الجانبين او كليهما مثال ان يكون مع كل واحد من العوضين جنس اخر
ربويا كان او غيره او يكون الجنس الواحد اختلف نوعه او صفته في احد
ان يبيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم او درهما وثوبا بدرهم وثوب
او ثوبا ودينارا بثوب ودينار او صاع حنطة وصاع شعير بصاع
حنطة وصاع شعير او بصاع من احدهما وعبد ومثال ان يكون مع
احد العوضين جنس اخر ما اذا باع مد عجوة ودرهما بمدي عجوة او
بدرهمين او باع ثوبا ودرهما بدرهمين او ثوبا ودينارا بدينارين او
صاع حنطة وشعير بصاعي حنطة او صاعي شعير او بصاع بر من
احدهما وشاة او سيف محلى بفضة بفضة او محلى بذهب بذهب او
خاتم فضة فصه من غيره بفضة مثال اختلاف النوع الواحد من الجانبين
ان يبيع دينارا قاشانيا ودينارا سابوريا بدينار قاشاني ودينار
سابوري او مد عجوة ومد صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني ومثال
اختلافه في احدهما خاصة ان يبيع دينارا قاشانيا ودينارا سابوريا
بدينارين قاشانيين او سابوريين او بيع مد عجوة ومد صيحاني
بمدي عجوة او بمدي صيحاني ومثال اختلاف الصفة من الجانبين خاصة ان

ببيع دينار جيد او دينار ردي بدينار جيد ودينار ردي او درهم جيد
ودرهم ردي بدرهمين جيدين او بدرهمين رديين او بيع دينار جيد
ودينار ردي بدينارين جيدين او رديين او وسطين والمذهب بطلان
البيع في ذلك كله ويخرج عليه بطلان بيع الهروي بالهروي وهو نقد
يشتمل على ذهب وفضة وبطلان بيعه بالنقرة الخالصة وبالذهب الخالص
وبطلان بيع المعجونات بعضها ببعض وكذا بيع كل مختلط بعضه ببعض
ومنه بيع الشهد بالشهد ومنه الخبز لاشتماله على الدقيق والماء والملح
ومنها خل الزبيب وخل التمر واطلق الائمة القول بالبطلان في الكل
وقال المتولي اذا باع مدا ودرهما بمدين بطل العقد في المد المضموم الى
الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي الدرهم وما يقابله من المدين قولا تفريق
الصفقة قال الرافعي وعلى هذا القياس لو باعهما بدرهمين او باع صاع
حنطة وصاع شعير بصاعي حنطة او صاعي شعير ويمكن ان يكون كلام
من اطلق محمولا على ما فصله انتهى والمسئلة مفروضة فيما اذا قابل جملة
ما في هذا الطرف بجملة ما في الطرف الاخر اما لو فصل فجعل الجنس او
النوع او الجيد في مقابلة مثله او في مقابلة خلافه كما لو جعل في صورة
بيع مد ودرهم بمثلهما المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلة الدرهم فيصح قطعا
لصفقتين متعددتين هذا المشهور وورد امور اربعة احدها
عن الشيخ ابي محمد انه قال سمعت بعض ائمتنا يجوز البيع فيما اذا باع
مد عجوة قيمته درهم ودرهم بمدي عجوة قيمة كل منهما درهم لانا اذا وزعنا
الدرهم على المدين خص كل مد نصف درهم واذا وزعنا المد الذي مع الدرهم
خص كل مد من المد الموزع بصفة فيصير بيع مد قيمته درهم بنصف مد
ونصف درهم بنصف مد بازاء نصف المد ولا يؤدي الى التفاضل قال وهو
مقتضى تعليل الشافعي في قوله حتى يجوز الثمن مثلا بمثل قال وعندي انه
لم يسبق الى هذا التخريج • الثاني قال القضاة الطبري والحسين والروياني
يصح البيع عند تحقق المماثلة بان كان المدان من نخلة واحدة والصاعان

من

الحنطة ونحوها من صبرة واحدة فيما اذا باع صاعي حنطة وصاعي شعير ومدين
بمثلها والدرهمان من ضرب واحد وقال القاضي الطبري لا اختلف المذهب
في ذلك والتسلسل في هذا النوع وسواس • والثالث نقل صاحبا الابانة
والبيان وجها انه لا اثر لاختلاف النوع والصفة بعد اتحاد الجنس
كما في بيع الجيدين بالرديين فيصح بيع دينار قاشاني ودينار سابوري
بمثليهما وبسابوريين وبقاشانيين وبيع دينار صحيح ودينار قراضة
بمثلهما وبصحيحين وبيع مد صيحاني ومد برني بمثليهما وبصيحانيين
وبرنيين • الرابع كان امام الحرمين يخالف المذهب في مسئلة المراطلة
المتقدمة ويرى بصحة البيع ويقول هو راي رايته خارجا عن مذهب
الشافعي واصحابه اما اذا كان مال الربا في كل طرف من جنس غير الجنس
الذي في الطرف الاخر وفي الطرفين او احدهما شيء اخر فان اختلف
العوضان في علة الربا كما اذا باع صاع حنطة وصاع شعير بدينار
ودرهم او بدينارين ودرهم جاز ولو اختلفا في علة الربا فان كان
التقابض شرطا في جميع العوض كما لو باع صاع حنطة وصاع شعير
بصاع تمر او بصاع تمر وصاع ملح وتقابضا في المجلس وان كان شرطا
في البعض دون البعض كما اذا باع صاع حنطة ودرهما بصاعي شعير
او صاع تمر ففي جوازه القولان في الجمع بين مختلفات الاحكام فان
ما يقابل الدرهم من الشعير او التمر لا يشترط قبضه في المجلس وما يقابل
الحنطة منهما يشترط قبضه في المجلس ويتفرع على هذه القاعدة فروع •
الاول اذا باع خمسة دراهم مكسورة وخمسة صحاحا بعشرة صحيحة
او بعشرة مكسورة وقيمة المكسورة دون قيمة الصحيحة ففيها وجهان احدهما
لا يصح البيع كما تقدم في مسئلة المراطلة واختاره وثانيهما انه يصح لوقوعها في محل
المسامحة ولو بالغ كل منهما في المماكسة امتنع قال الروياني وهو غير صحيح في
اصل الشافعي لا يقتضيه التوزيع ويجري القولان في هذا الوجه فيما اذا باع
دينارا صحيحا ودينارا مكسورا بدينار صحيح ودينار مكسور او دينارا جيدا

ودينارًا ودينارًا بدينار جيد ورديء. **الثاني** لو باع الحنطة بالشعير وفي
كل منهما أو في أحدهما حبات من جنس الآخر فإن كان كثيرًا لم يصح وإن
كان قليلًا فلا أثر له قال الإمام ولا نعتبر الكثرة بكونه مؤثرًا في المكيال
ولا بكونه متمولًا بل المعتبر أن يكون الشعير المخالط قدرًا يقصد تمييزه ليستعمل
شعيرًا وكذا بالعكس قال القفال وهو كما لو باع دينارًا بدينار وفي
أحدهما حبات سمسم أو قليل تراب لا يضر لأن المماثلة غير معتبرة ولو باع
الحنطة بالحنطة أو الشعير بالشعير وفيهما أو في أحدهما قليل تراب لا يضر
وإن كان التراب أو الدقاق في الكيل كثيرًا لم يجز وإن كان فيهما أو في أحدهما
قصل أو زوان وهو حب أسود لم يجز وإن كان فيهما أو في أحدهما مدر
قال القفال إن أخرج من المكيال لم يصح وكذا قال في الشعير وقيّده
الإمام بأن يكون الخليط قدرًا لو ميز بان على المكيال. **الثالث** بيع
الشاة اللبون بمثلها باطل إذا كان في ضرعها لبن فإن لم يكن كوقوع العقد
عقيب الحلاب صح قال في البسيط وإن بقي فيه بزر المرتضع ويصح
بيع شاة غير لبون بلبن شاة ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن
أو بقرة لبون بشاة لبون فإن قلنا الألبان جنس واحد لم يصح وإن قلنا
أجناس ففيها قولا تفريق الصفقة في الجمع بين مختلفات الأحكام وحكم
المتخذ من اللبن كالجبن حكم اللبن في جميع ذلك ولو باع لبنًا بشاة لبون
مذبوحة لم يصح ولو باع دارًا فيها بئر فيها ماء بدار فيها بئر فيها ماء
فإن قلنا الماء الذي في البئر مملوك وكان له قيمة وأدخلاه في العقد وهو
معلوم لهما وقلنا يدخل تحت بيع الدار وكان عذبًا فإن قلنا الماء غير ربوي
صح وإن قلنا ربوي فوجهان أصحهما عند الرافعي وجزم به البغوي أنه يصح
وثانيهما وبه جزم القاضيان الماوردي والحسين أنه لا يصح وإن لم يكن
للماء قيمة صح قطعًا وألحق ابن سلمة بيع الشاة اللبون بمثلها بهذه المسألة
وقال يصح فيهما ولو باع دارًا فوجد بها معدن ذهب أو فضة دخل في البيع
لأنه ملك من وجه الأرض إلى تخوم الأرض السابعة سفلًا وإلى السماء الدنيا

علوًّا فإن اشتراها بالنقد الذي المعدن منه كما لو باعها بذهب وفي المعدن
ذهب فإن كان المعدن ظاهرًا لم يصح وإن لم يكن ظاهرًا بل ظهر بعد
البيع فوجهان أحدهما لا يصح كبيع الدار المموهة بذهب يحصل منه
شيء بذهب وأصحهما أنه يصح ولو باع دارًا مموهة بذهب بذهب أو
بمثلها فإن أمكن تحصيله وجمعه لم يصح وإن لم يكن صح ولو باع دارًا فيها
صفائح الذهب بفضة فهو بيع وصرف وفي صحته قولا الجمع بين
مختلفات الأحكام فإن قلنا يصح فلا بد من تسليم الدار وما يقابل
الصفائح من الثمن في المجلس ولو باع دارًا فيها صفائح ذهب بدار فيها
صفائح فضة يمكن جمعها وقلنا يصح اشترط قبض الدارين في المجلس ولو
أراد الشفيع أخذ هذه الدار بالشفعة فلا بد من تسليم قدر ما يقابل
الصفائح في المجلس. **الرابع** لو باع صاعًا جيدًا بصاع رديء أو دراهم
صحيحة بدراهم مكسورة صح إذ لا توزيع باعتبار القيمة بخلاف ما إذا
كان في الجانبين أو في أحدهما شيئان ولو باع صاعًا من جيد ورديء مخلوط
بمثله أو بجيد أو برديء صح لأن التوزيع إنما يكون عند التمييز وهو كما لو باع
صاعًا وسطًا بجيد أو رديء فإنه يصح ولو ميز الصغار والكبار من نوع واحد
من التمر وباع صاعًا من الصغار وصاعًا من الكبار بصاع من الصغار
وصاع من الكبار فهو كما لو باع مد عجوة ودرهم بمثلهما والمدان من نخلة
واحدة والدرهم من ضرب واحد أما إذا لم يميز بينهما وباع صاعًا بصاع فقد
اشتمل كل عوض على الكبار والصغار فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم إن
كان بينهما تفاوت لا يصح البيع وإن لم يكن صح وهو اختيار القاضي وقال
آخرون إن كانت الصغار ظاهرة بين الكبار تتبين للناظر من غير تأمل لم
يصح وإن لم تكن ظاهرة صح كالمعدن ونظيره فائدة الخلاف فيما لو باع الصائغ
بدرهمين ثم خرج أحدهما مستحقًا هل يسترد المشتري درهمًا أو ما يقابله
باعتبار القيمة إذا جعلناهما نوعين. **فرعان** للباب الأول نحو بيع الجوز
بالجوز واللوز باللوز في قشره والمعيار في الجوز الوزن وفي اللوز الكيل

وبيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز وفيه وجه انه لا
يجوز لخروجه عن حالة الادخار وجزم به المتولي والروياني وحكى
ابن الرفعة عن النص انه لا يجوز بيع الجوز بالجوز ولا اللوز باللوز في قشريهما
ولا يجوز بيع العلس بالعلس في قشريه ولا في قشره الاسفل ولا بيع الارز
بالارز في قشريه ويجوز في قشرته السفلى على الاصح • الثاني لو ادعى
احد المتصارفين التفرق قبل التقابض وانكر الاخر قال الماوردي قول
المنكر ويبطل التصرف وفرق بينه وبين ما اذا ادعى احد المتبايعين الفسخ
قبل التفرق فان القول قوله في وجه بان الاصل في العقد اللزوم وهو
يدعي خلافه والاصل هنا عدم القبض قال صاحب المرشد ان كان
ما باعه كل منهما في يد صاحبه فالقول قول مدعي القبض وكذا لو كان
في يد البائعين

الباب الثالث في بيان بيوع ورد فيها نهي خاص

وعندنا ان النهي في العقود يدل على فسادها الا اذا تعلق بامر خارج
عن العقد مجاور له كالنهي عن البيع اذا نودي لصلاة الجمعة في حق من
يجب عليه حضورها فالمناهي حينئذ ينقسم الى ما لا يدل على الفساد
والى ما يدل عليه • القسم الاول المناهي التي لا يدل النهي فيها على
الفساد منها النجش وهو رفع ثمن السلعة بين يدي الراغب فيها لا لرغبته
فيها لا لغرض الشراء فذلك خداع وهو حرام والناجش الفاعل لذلك فان
انخدع انسان بذلك واشترى السلعة صح ولا خيار له اذا علم به ان لم
يكن بمواطاة من البائع فان كان بمواطاة منه فوجهان اشبههما وهو ظاهر
النص لا خيار له ويجري هذا التفصيل فيما اذا اشترى ما ظنه جوهرة
او نحوها واراه غيره فاخبره الرائي بذلك او جودتها ثم بان خلافه ويلحق
بالنجش ما اذا قال اعطيت في هذه السلعة كذا ليغتر به المشتري فاشتراه
ثم بان كذبه فالبيع صحيح قال ابن الصباغ وينبغي ان يكون في اثبات
الخيار له الوجهان وصرح المتولي بهما وهل يشترط في ثبوت الخيار في صورة
النجش ان يكون الناجش من اهل الخبرة الذين يعتمد على قولهم لم يتعرض له

ما يا... من المسألة لا تخلو عن اشكال لان المخبر بانها جوهرة اذا كان ممن يوثق بقوله هو الذي الجاه الى الشراء فهلا اثبتم للمشتري الخيار او يحكم العادة

الاكثرون وقال صاحب الوافي قال شيخي زين الدين بن جهبل يشترط
فاما بذل من ليس كذلك فلا اعتماد عليه قال وكان ينسبه الى
صاحب التتمة ولم اجده فيها قلت قد تعرض له الامام في صورة
المسألة فقال ما معناه صورته ان يبذل وهو من اهل الخبرة مشهود
بذلك يغتر الناس ببذله • الثاني نهى عن البيع على بيع غيره
وصورته ان يشتري من انسان شيئا فيدعوه غيره الى فسخ العقد
في مدة الخيار ليبيعه خيرا منه بذلك الثمن او باقل ومثله باقل منه
وهو حرام لما فيه من الاضرار بالاول وفي معناه الشراء على الشراء وهو
ان يدعو البائع الى فسخ العقد ليشتريه باكثر من ذلك الثمن فان فسخ
وتعاقدا صح وشرط القاضي ابن كج ان لا يكون مغبونا غبنا فاحشا فان
كان فله ان يعرفه ويبيعه على بيعه لانه ضرب من النصيحة ولو باع
على بيع اخيه او اشترى على شرائه باذنه لم يحرم على الاصح والحق الماوردي
بالشراء على الشراء ان يطلب السلعة من المشتري في زمن الخيار بزيادة
بحضور البائع لانه يؤدي الى ان يفسخ البائع على المشتري طمعا فيما بذله
هذا من الربح ويحرم السوم على السوم وهو ان يطلب رجل السلعة بزيادة
على الثمن الذي استقر عليه الحال بين المتبايعين بعد صريح الرضا فيقول للبائع
بعه لي باكثر مما بذل له فلان فيه وفي معناه الاستيام على السوم وهو ان
يقول لمشتريه رده حتى ابيع منك مثله باقل من هذا الثمن او خيرا منه به
او بارخص منه وهذا بعد استقرار الثمن فاما ما يطاف به لطلب الزيادة
في الثمن فلا فان وجد ما يشعر بالرضى كالسكوت الذي لم يقترن به ما يشعر
بالانكار قال المراوزة لا يحرم بخلاف الخطبة في احد القولين ونسبه
الرافعي الى الاكثرين وقال العراقيون هو على الخلاف في الخطبة واذا عرض
له بالاجابة فوجهان احدهما ورواه بعضهم عن القديم انه يحرم والثاني لا
وهو المذكور في التنبيه وغيره لان الاذن لم يوجد وبناهما بعضهم على القولين في
الخطبة على الخطبة عند التعريض وعن ابي عبيد بن حربويه انه انما يحرم

اذا كان المستام الاول مستاما فان كان ذميا فلا واطلق الشافعي القول
بتعصية الناجش وقيده في البيع على بيع اخيه بمن بلغه النهي وفرق
الاصحاب بان النجش خديعة تحريمها يعرفها كل مسلم وتحريم البيع على
بيع اخيه بيّن لم يعرف الا بالنهي الوارد فيه وتوقف فيه الرافعي وقال
الطبري تحريم النجش ايضا متوقف على المعرفة بالنهي عنه . **الثالث** نهى
ان يبيع حاضر لباد وهو حرام وصورته ان يحمل البدوي او القروي متاعه
الى البلد ليبيعه بسعر يومه ثم يرجع فياتيه البلدي ويقول اتركه عندي
واذن لي في بيعه لابيعه لك على التدريج باكثر من هذا السعر . وللتحريم
شروط **احدها** ان يكون عالما بورود النهي فيه وهو يعم جميع المناهي
المذكورة في القسم خلا النجش كما تقدم وثانيها ان يكون المجلوب مما يعم الحاجة
اليه في الحال كالاطعمة والقوت وثالثها ان يظهر بذلك المتاع سعة في
البلد فلو كان لا تعم الحاجة اليه او لا يظهر سعة في البلد اما لكبر البلد وقلة
المجلوب او لكثرة وجوده والاستغنا عنه او لكونه لا يحتاج اليه في الحال
ففي التحريم وجهان ورابعها ان يعرض البلدي ذلك على البدوي ويدعوه
اليه فاما اذا طلبه البدوي من البلدي او قصد الاقامة في البلد ليبيعه
تدريجا فقال البلدي انا افعل لك ذلك فلا ولو استشاره البدوي في
ذلك فوجهان احدهما عن ابي اسحاق وابي الطيب انه يجب عليه ارشاده
اليه بذلا للنصيحة وثانيهما عن ابن الوكيل انه لا يرشده اليه واذا فعل البلدي
ذلك وباع عند اجتماع الشروط اثم دون البدوي وصح البيع . **الرابع**
نهيه عن تلقي الركبان وهو ان يستقبل انسان من يجلب المتاع الى البلد
فيشتريه او يبيعه منه قبل قدوم البلد ومعرفة سعره وهو حرام على من بلغه
الخبر وقصد التلقي وذكر الامام والغزالي في صورتها ان يكذب في سعر
البلد ويشتري منهم باقل من ثمن المثل وذكر صاحب التنبيه فيها ان يخبرهم
بكساد ما معهم ليغبنهم وكذا قال المتولي قالا ويخبرهم بكثرة المؤنة عليهم
في الدخول ولم يتعرض الرافعي لواحد من الامرين وحكم بالتحريم مطلقا فان خالف

اثم

اثم وصح الشرا ثم لا خيار للركبان قبل ان يقدموا البلد ويعرفوا السعر ولهم
الخيار بعده ان وجدوا سعر البلد فوق ما اشتراه به سوا كان اخبرهم
بالسعر كاذبا ام لم يخبرهم وان كان قد اشترى بسعر البلد فوجهان احدهما لهم
الخيار واصحهما لا ويعبر عنها بان الخيار الذي ثبت لهم خيار غبن او خيار
شرع وهو مبني على ان النهي لتضررهم بما يلحقهم من استرخاص متاعهم او
لتضرر اهل البلد بعدم اجتماع الامتعة في السوق فلا ترخص فعلى الاول
هو خيار عيب فيكون على الفور وعلى الثاني هو خيار شرع وهل يكون على
الفور كالعيب او الى ثلاث كخيار المصراة فيه وجهان وجاريا فيما اذا التمس
صاحب المتاع منه الشرا ابتدا سوا علموا سعر البلد ام لا وفيما اذا كان غبنهم
فلم يقدموا البلد حتى عاد السعر الى ما كان اشتراه به ولو لم يقصد التلقي
بل خرج لشغله فوجدهم واشترى منهم ففي عصيانه وجهان مبنيان على
المعنيين المذكورين اظهرهما نعم فان قلنا لا فلا خيار لهم وان غبنوا وقيل ان
اخبرهم عن السوق كاذبا ثبت الخيار ولو تلقاهم بعد دخول السوق واشترى
منهم لم ياثم ولا خيار ولو تلقاهم وباع منهم ما يقصدون شراه فهل هو
كتلقيهم للشرا فيه وجهان **فرع** تحريم احتكار الاقوات ومنها التمر والزبيب
وهو ان يشتري ذو المال الطعام في وقت الغلا ولا يدعه للضعفا ويحبسه
ليبيعه عند اشتداد حاجتهم اليه باكثر ولا باس بان يشتريه في وقت
الرخص ليبيعه في وقت الغلا ولا بان يشتريه في وقت الغلا لنفقة عياله
ثم يفضل شي فيبيعه ولا ان يمسك غلة ضيعته ليبيعها وقت الغلا لكن
الاولى ان يبيع ما فضل عن كفايته وفي كراهة امساكه وجهان فان كان
بالناس ضرورة وعنده ما يفضل عن قوته وقوت عياله سنة وجب عليه
بيع الفضل فان لم يفعل جبره السلطان عليه **فرع** ثان تحريم التسعير
وهو ان يامر الامام او نائبه اهل السوق ان لا يبيعوا بضايعهم الا بكذا اسعر
كذا وقال ابو اسحاق انما منع الشافعي التسعير اذا كان الطعام يجلب الى البلد
فان كان يزرع بها فهو عند البنا فيها فلا يحرم وقال بعضهم يجوز في

الاقوات في زمن الغلا دون الرخص قال المتولي وعلى هذا يختص التسعير
باهل السوق ولا يبعه في بيته كيف شا ويلتحق بالاقوات علف الدواب
في اظهر الوجهين ثم اذا سعر الامام فخالف وباع باكثر استحق التعزير وصح
البيع في اصح الوجهين وعلى المذهب لو خالف الامام وسعر فباع الناس امتعتهم
بما سعر عليهم فان اكرههم على بيعها لم يصح وان لم يكرههم لكن كانوا كارهين للتسعير
صح البيع قال الماوردي لكنه مكروه **فرع** ثالث يكره بيع السلاح ممن عرف
انه يعصي الله تعالى به كقطاع الطريق والبغاة واللصوص ويكره بيع العصير
والعنب ممن عرف باتخاذ الخمر وكذا بيع التمر والزبيب والرطب ممن عرف
منه اتخاذ النبيذ فان تحقق انه يتخذ منه ذلك وانه يعصي بالسلاح فوجهان
احدهما وجزم به المحاملي في اللباب ونسبه المتولي والروياني الى الاكثرين
انه يكره كراهة شديدة واصحهما انه يحرم والبيع صحيح على كل حال
قال في الاحيا وبيع الغلمان المرد ممن عرف بالفجور بالغلمان كبيع العنب
من الخمار وكذا كل تصرف يفضي الى معصية وكذا قاله ابن ابي عصرون وجعل
منه بيع الجارية ممن يتخذها مغنية قال في اللباب وكذا بيع الخشب ممن
يتخذه الات الملاهي • **الخامس** البيع وقت النداء لصلاة الجمعة وهو
حرام على من تلزمه الجمعة فلو خالف وباع واشترى صح قال الروياني ولو
اراد الولي بيع ماله حينئذ للضرورة وهناك حران على احدهما الجمعة
دون الاخر فبذل من عليه الجمعة دينارا وبذل الاخر نصف دينار فمن ايهما
يبيع فيه احتمالان احدهما ممن لا جمعة عليه كيلا يوقع الاخر في معصية
وثانيهما من عليه الجمعة لان الذي اليه الايجاب وهو غير عاص به والقبول
الى الطالب وهو عاص به ويحتمل ان يرخص له في القبول لئلا يقع السهم اذا
لم يؤد الى ترك الجمعة كما رخص للولي في الايجاب ولو كان هذا في العصير
او السيف وباذل الاكثر يقصد جعله خمرا او الة للقتل المحرم فان قلنا
بما تقدم يباع من باذل الاكثر فكذا هنا وان قلنا من باذل الاقل فيحتمل
ان يقال يبيع هنا من باذل الاكثر والعرف ان ذلك كراهة تحريم وهذه

كراهة

كراهة تنزيه والكراهة تزول هنا لانه ممنوع من البيع بالاقل وعليه طلب
الاحظ • **السادس** التفرقة بين الوالدة والولد الصغير في البيع وغيره
من اسباب التمليك كالهبة والقسمة حرام واما التفرقة بينهما بالوصية
ففيه وجهان احدهما وبه جزم الرافعي انه لا يحرم وطرده المتولي والروياني
في الوصية بالحمل وقال الغزالي في فتاويه لا يجوز التفريق بين الام وولدها
الصغير بالسفر ولا بين الزوجة وولدها بخلاف الحرة المطلقة واما التفريق
بينهما بالعتق فجائز وفي جواز التفريق بالرد بالعيب خلاف سياتي •
وقال الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في كتابه في الخلاف لو باع جارية
وولدها الصغير جازت الاقالة في احدهما دون الاخر والتفريق بينهما
بالرهن ياتي في كتاب الرهن وفي ارتفاع تحريم التفريق برضى الام وجهان
اصحهما لا وهل الاب كالام في تحريم التفريق بينه وبين ولده الصغير وجهان
اظهرهما نعم وهل يتعدى التحريم الى غيرهما اما الجدات من قبل الام فهي عند
عدم الام كالام فلا يجوز التفريق بينهما وقيده الماوردي بما اذا كان لها
حق الحضانة وفيه نظر واما مع وجود الام فان بيع مع الام جاز وان
بيع مع الجدة وقطع عن الام فقولان اشبههما عند الرافعي المنع قال
المتولي والجدة من قبل الاب والاجداد من الاب والام كالجدة واما
غيرهم من المحارم كالاخ والاخت والعم ففيهم طريقان احدهما وهو قول
الجمهور انه لا يتعدى الحكم اليهم وثانيهما انها على القولين في الاب وحكى
الماوردي فيما اذا كان مجتمعا مع اجداده وجداته من قبل الاب ثلثة اوجه
احدها يجوز التفريق بينه وبين جميعهم بنا على جواز التفريق بينه وبين الاب
والثاني لا يجوز بنا على انه لا يجوز التفريق بينهما والثالث يجوز التفريق بينه
وبين الذكر منهم كالاب دون الاناث كالجدة وهذه الوجوه على طريقة من
لا يعدي التحريم الى المحارم قطعا واذا كان له ابوان فلا يفرق بينه وبين
امه ويفرق بينه وبين ابيه اذا كان مع امه ولو كان الولد حرا والام رقيقة
او بالعكس جاز بيع المملوك قطعا ولو كان هذا الواحد وهذا الاخر فان لكل

منها بيع ما في ملكه ثم هذا التحريم حيث يثبت دون قبل بلوغ الولد سن
التمييز ولا يثبت بعد البلوغ لكن يكره التفريق وفيما بين المدتين قولان احدهما
يثبت وجزم به القاضي واظهرهما لا ويكره بعد البلوغ وحيث تحرم لو
خالف وباع ففي صحة البيع قولان احدهما ويروى عن القديم لا يصح
واصحهما وهو الجديد يصح وعن بعضهم انهما فيما اذا كان بعد سقي الام اللبا
فاما قبله فلا يصح قطعا وشرط الماوردي مع ذلك ان يوجد مرضعة ترضعه
تمام رضاعه وهما جاريان في جميع انواع التمليك وخرج المتولي عليهما
الوصية بالحمل دون الام وعلى هذا فان قلنا يصح فعن الماوردي انهما لا
يقران عليه بل يقال لهما ان تراضيتما على بيع الاخر ليجتمعا في الملك اقررناه
والا فسخنا البيع وقال ابن كج اما ان تطوع بتسليم الاخر او يفسخ البيع
فان تطوع فامتنع المشتري من قبوله فسخ وحكم الولد المجنون في التفرقة بينه
وبين امه حكم الصبي غير المميز فيمتنع التفريق بينهما الى ان يفيق ويقرب من هذا
بيع السلاح من الحربي وهو حرام اجماعا وفي صحته طريقان اظهرهما القطع بانه
لا يصح وهو ما اورده الجمهور والرافعي والثاني انه وجهان كبيعه من قطاع
الطريق وهما مخرجان من القولين في صحة بيع المسلم من الكافر وعلى القول بالصحة
قال الماوردي يأمره القاضي باخراجه عن ملكه كما في شرا الكافر المسلم وفي
صحة بيعه من الذمي قولان اصحهما القطع بالصحة والثاني فيه الوجهان
ويجوز بيع الحديد من اهل الحرب اتفاقا **فرعان** الاول لو باع بعض
الولد مع جملة الام في عقد واحد قال ابن الصباغ لا يصح **الثاني**
يجوز التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن قال المتولي لكن
يكره الا لغرض صحيح وفيه وجه انه لا يجوز وهو مخصوص بالتفرقة بغير الذبح
فصل من المبايعات الداخلة في هذا القسم مبايعة من في يده
الحلال والحرام كالظلمة والمكاسين والمنجمين الذي يضرب بالشعير وبالحصا
وبالرمل والمشعبذة والبغايا ونحو ما ياخذه هولا بهذا حرام ويكره مبايعتهم
سوا كان الحلال الاكثر او الحرام فان اشتراه صح وان تحققوا ان ما ياخذه حرام

لم تصح المبايعة وان تحقق حله لم يكره وخصص الشيخ عز الدين بن عبد السلام
الكراهة بما اذا كان ذلك عن جنس الحرام الذي يشتبه به قال فان كان من
غيره فلا باس به وان تردد في انه اشتراه به وقال الشيخ ابو حامد ان
كان الاكثر ماله حراما وهو مختلط بالحلال غير متميز عنه حرمت مبايعته
والاخذ من ماله وكذا قاله الغزالي قال النووي وما قالاه مخالف لنص
الشافعي والاصحاب فقد قال في المختصر لا احب مبايعة من اكثر ماله
حرام ولا افسخ البيع لامكان الحلال وقد صرح الشيخ ابو حامد في موضع
بانه مكروه غير محرم كما قالوه وقال في موضع المال الماخوذ من السلطان
الجائر بجباية الحرام كالمكس والمصادرة لها حكم معاملة من اشتملت يده
على الحلال والحرام فيعرف بين قلتها وكثرتها ويختلف الكراهة في التخفيف
والتشديد بحسب ذلك ولا يكون ذلك حراما الا اذا تيقن ان هذا من
الحرام الذي يمكن معرفة صاحبه سوا دفعه جايزة او في معاملة وقال
الشيخ بن عبد السلام ان غلب الحرام بحيث يندر الحلال كما لو اقر
بان في يده الف دينار فيها واحد حلال والباقي حرام فانه يندر وقوع
ذلك الدينار في المعاملة وان لم يندر كره ويشتد الكراهة ويخف بقلة
الحلال وكثرته قال ولا فرق فيمن اشتمل ماله على الحلال والحرام بين ان
يكون مسلما او كافرا والحربيون قد يغلب عليهم الحرام باخذ مال المسلمين بقطع
طريق او محاربة واستيلا واما ما يغصبه بعضهم من بعض فيملك بذلك
فيكون الحرام الذي بين ايديهم اوسع من الحلال الذي بيد المسلمين وقال الغزالي
يحرم اخذ المال من السلطان اذا كان ما في بيت المال حرام كما هو الغالب
قال النووي وهذا اشذ وليس بمذهبنا قال الغزالي الورع اربعة اقسام
احدها ورع الشهادة وثانيها ورع المتعبدين وهو ترك ما يتطرق اليه
احتمال التحريم وان افتى المفتي بحله عملا بالظاهر اذا كان للاحتمال
موقع ولا اثر للاحتمال البعيد كمن ترك الاصطياد لاحتمال ان الذي
يصطاده اصطاده غيره وانفلت منه فهذا وسواس لا ورع وثالثها

قوله ولا فرق الى آخره لم اجده في القواعد كما وجدت ما قبله

حرم

ما لا يحرمه المفتي ولا شبهة فيه لكن يخاف انجراره الى الحرام وهو ورع المتقين
ورابعها ما ليس فيه شي مما سبق ولكن يتناوله من غير نية التقوى على
العبادة ويتطرق الى اسبابه كراهة وهو ورع الصديقين فاذا اختلط في
البلد حرام غير محصور بحلال غير محصور لم يحرم الشرا منه الا ان يقترن
بتلك العين امارة تدل على انها من الحرام لكن تركه ورع محبوب وكلما كثر
الحرام تاكد الورع ولو اعتلفت شاة علفا حراما او رعت في حشيش حرام
لم يحرم لحمها ولبنها لكن تركه ورع ولو امتنع من اكل طعام حلال لكونه حمله
فاسق او كافر فهذا وسواس ولو اشترى طعاما في الذمة وقضى ثمنه من
حرام نظر ان سلم اليه البايع الطعام قبل قبض الثمن بطيب قلبه فاكله قبل
اقباض الثمن حل اجماعا وليس تركه ورعا موكدا وهو باق في ذمته فان ابراه
البايع منه مع علمه بانه حرام بري وان ظن انه حلال لم يبر وان لم يسلم بطيب
قلبه بل اخذه المشتري قهرا فاكله فالاكل حرام سوا اكله قبل توفية الثمن او
بعده من الحرام لان له حق الحبس على الصحيح وان وفي الثمن الحرام اولا ثم
قبض المبيع فان علم البايع ان الثمن حرام واقبض المبيع برضاه سقط حقه من
حبسه ويكون اكل المشتري حلالا وان لم يعلم انه حرام فان كان بحيث لو علم
لما رضي به ولما اقبضه المبيع لم يسقط حق الحبس والاكل حينئذ حرام ولو
اشترى شيا بثمن في ذمته وقبضه برضى البايع قبل توفية الثمن ثم وهبه
لانسان وفي مال المشتري حلال وحرام ولم يعرف المتهب من ايهما توفيه
لم يحرم على المتهب لكن الورع تركه ويتاكد الورع ويخف بحسب كثرة
الحرام في يد المشتري وقلته ولو اشترى انسان شيا في الذمة ثم وفى
ثمنه عنبا لمن عرف باتخاذ الخمر او سيفا لمن عرف بقطع الطريق ونحوه
اكل المشتري ولم يحرم **فرع** قال في الاحيا يجوز ان يشتري دارا من
دور البلد وان علم ان فيها دارا مغصوبة والسوال ورع واحتياط ولو
كان فيها عشرة دور فيها واحدة مغصوبة او وقف ولا يعرفها وجب السوال
ولو كان في البلد مدارس او رباطات خصص بعضها بالمنسوبين الى مذهب

معين

معين لم يجز ان يسكن في شي منها ولا ياكل من وقفها حتى يسال • اخر
لو نهب متاع مخصوص فصادف من ذلك النوع شيا يباع واحتمل
ان يكون من المنهوب فان كان في يد من عرفه بالصلاح جاز شراه
وتركه ورع وان كان في يد مجهول فان كان ذلك النوع كثيرا في
البلد من غير المنهوب جاز الشرا منه وان كان لا يوجد غير المنهوب
الا نادرا فله الامتناع منه ورع وفي تحريمه نظر **فرع ثالث** قال
في الاحيا اذا اردت ان تشتري من انسان طعاما او اهداه لك او
ضيفك به لم يطلق القول انك تسال عن حله ولا تترك السوال
لانه قد يجب وقد يندب وقد يكره وقد يحرم وضابطه ان السوال
موضع الريبة ولها حالان احدهما يتعلق بالمالك والاخر بالمال
اما الاول فالمالك ثلثة اضرب • احدها ان يكون مجهولا وهو من
ليس فيه علامة تدل على طيب ماله ولا فساده فيجوز الشرا منه
وقبول هديته وضيافته ولا يجوز السوال عن حل طعامه لانه ايذا له
فان اراد الورع فليتركه • الثاني ان يكون مشكوكا فيه بان يوجد
علامة تدل على عدم تقواه كلباس الظلمة وهياتهم او يرى منه فعلا
محرما فيستدل به على تساهله فيحتمل ان يقال يجوز الاخذ منه من
غير سوال والسوال ورع ويحتمل ان يقال لا يجوز ويجب السوال
وهو الذي يفتى به اذا دلت تلك العلامة على ان اكثر ماله حراما فان
دلت على ان فيه حراما يسيرا كان السوال ورعا • الثالث ان يعرف
من حاله ما يحصل له ظن حل ماله او تحريمه فيعمل به ولا يجوز السوال
في الاول ويجب في الثاني • الحال الثاني ان يتعلق الشك بالمال
بان يختلط حلال بحرام كما اذا ابتاع اهل السوق طعاما حراما فلا يجب
السوال على من يشتري من تلك السوق الا ان يظهر ان اكثر ما في ايديهم
حرام فيجب السوال وما لم يكن الاكثر حراما فيكون السوال ورعا **فرع رابع**
الورع لمن اشترى شيا للاكل او غيره ان يشتريه بثمن في ذمته فانه يملكه

فرع خامس لو اخذ من غيره مالا يتملك بعوض او غيره او باباحة ظانا انه ملكه اعتمادا على الظاهر فاكله وهو مغصوب في الباطن فهل يطالب به في الاخرة افتى البغوي بانه ان كان ظاهر الماخوذ منه الخير فارجو ان لا يطالب به وان كان ممن يخلط ماله بالحرام طولب به • القسم الثاني من المناهي ما حمل على الفساد اما لتطرق خلل الى الاركان والشرائط المتقدمة في الباب الاول واولا انه لم يبق للنهي عن العقد شي يتعلق به منفصلا عنه فيتعين تعلقه بنفس العقد فيبطل وهو بيوع من بيوع الجاهلية افردت بالنهي تاكيدا وان كانت داخلة تحت النصوص العامة كالنهي عن بيع الغرر الاول منها النهي عن بيع حبل الحبلة وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت ولد تاويلان احدهما ان يبيع الشي بثمن موجل الى ان تلد هذه الناقة ويلد ولدها وهو بيع بثمن الى اجل مجهول وثانيهما انه بيع ولد ولد الناقة الحاصل في الحال وهو بيع معدوم ومجهول وغير مملوك وغير مقدور على تسليمه الثاني نهيه عليه السلام عن بيع الملاقيح والمضامين والملاقيح ما هو في بطون الامهات من الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول كانوا في الجاهلية يفعلونه وهو باطل لانه معدوم ومجهول وغير مقدور على التسليم • الثالث نهيه عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الاخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعا من غير نظر ولا تراض وفي تفسير الملامسة ثلاثة اوجه • احدها ان يجعل نفس اللمس بيعا بان يقول ما الث الثوب مثلا متى لمست ثوبي فهو مبيع منك بكذا وهو باطل للتعليق وغيره وجعله المتولي في معنى المعاطاة فاتى فيه الخلاف • الثاني ان يبيع منه شيا على انه متى لمسه لزم البيع وهو باطل لتعليق اللزوم • الثالث وهو تفسير الشافعي وراي الحديث ان ياتي بثوب مطوي او في ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتكه بشرط ان يقوم لمسه مقام نظره ولا خيار له اذا راه وهو باطل قال الامام ويتطرق اليه احتمال من جهة ان في بيع الغايب بشرط نفي خيار

الروية

الروية خلافا فان لا يمتنع ان يكون على ذلك الخلاف وبهذا اجاب المتولي وفي تفسير المنابذة ايضا ثلاثة اوجه احدها وهو تفسير الشافعي ان يجعل النبذ بيعا فيقول انبذ اليك ثوبي مثلا وتنبذ الي ثوبك على ان كل واحد بالاخر او يقول انبذ اليك ثوبي بعشرة وهو باطل لاختلال الصيغة ويأتي فيه الخلاف في المعاطاة • الثاني ان يقول بعتك هذا بكذا على اني اذا نبذته اليك فقد انقطع الخيار وهو كالثاني في الملامسة • الثالث المراد منه نبذ الحصاة وسياتي • الرابع نهيه عليه السلام عن بيع الحصاة وفيه اوجه احدها ان يجعل رمي الحصاة بيعا فيقول اذا رميت هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك بكذا الثاني ان يقول بعتك واحدة من هذه السلع وادم بهذه الحصاة فعلى ايها وقعت فهو المبيع الثالث ان يقول بعتك من هذه الارض الى حيث ينتهي اليه هذه الحصاة اذا رميت بها الرابع ان يجعل رميها قاطعا للخيار فيقول بعتك هذا بكذا ولك الخيار الى ان ترمي بهذه الحصاة وهو باطل في الوجوه كلها • الخامس نهيه عليه السلام عن بيعتين في بيعة وذكر الشافعي رحمه الله له تفسيرين احدهما ان يقول بعتك هذا بالف نقدا او بالفين نسيئة فخذ بايهما شيت او شيت انا وهو باطل وهو بخلاف ما اذا قال بعتك بالف نقدا وبالفين الى سنة فانه يصح ولو قال بعتك هذا بالف نصفه بستمائة لا يصح الثاني ان يقول بعتك عبدي هذا مثلا بالف على ان تبيعني فرسك بالف او يقول بعتكه بالف على ان تشتري مني داري مثلا بالف وهو باطل بالتفسيرين • السادس النهي عن عسب الفحل وهو الثمن الماخوذ على ضرابه وقيل الاجر الماخوذ عليه وان كان في الاصل نفس الضراب ولا يصح بيعه قطعا وفي صحة استيجاره لذلك وجهان اصحهما المنع ويجوز ان يعطي شيا على سبيل الهداية ويستحب اعارته لذلك • السابع نهيه عليه السلام عن بيع وشرط والشرط ينقسم الى ما يقتضيه مطلق العقد والى غيره فالاول كقبض المبيع والانتفاع به ورده بالعيب فهذا لا اثر له لاشتراط والثاني

ينقسم الى ما يتعلق بمصلحة العقد والى غيره والاول قد يتعلق بالثمن خاصة
كالاجل وشرط الرهن والكفيل به وقد يتعلق بالمثمن خاصة كشرط كون
العبد كاتبا والجارية بكرا وقد يتعلق بهما معا كشرط الخيار وهذه كلها
شروط صحيحة والثاني ينقسم الى ما لا يتعلق به غرض يوجب تنازعا والى
ما يتعلق به فالاول كشرط ان لا ياكل العبد المبيع الا الهريسة ونحوه فهذا
لا يفسد العقد ويلغو على المذهب والثاني كشرط ان لا يقبض ما اشتراه
ولا يتصرف فيه بانتفاع وبيع وكشرط بيع اخر او قرض وشرط ان لا خسارة
عليه اذا باعه بخسران بل يجب على البايع ضمن الشرايط المفسدة للبيع
الا مسالة اشتراط العتق فانها مستثناة على ما سياتي ويتحرر من ذلك ان
الشروط ستة اقسام احدها ان يشترط ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا
اما لموافقته مقتضى العقد كقوله بعتك بشرط ان تتصرف كيف شيت
او لكونه لا غرض فيه كقوله بشرط ان لا ياكل العبد الا الهريسة او لا يلبس الا
الخز فيصح كذا ذكره الامام والغزالي لكن قال المتولي لو شرط ما يقتضي الزام
ما ليس بلازم كما لو شرط في بيع العبد ان يصلي النوافل او يصوم غير رمضان
او يصلي الفرايض اول الوقت فسد العقد ومقتضاه فساده في مسالتنا اه
ونازع بعضهم في قول الاولين انه لا يتعلق باكل العبد الهريسة ولبسه الخز
غرض فقد يقصد رفاهية عيشه وقال ابن الصلاح الاحسن ان يقرا بالتا
المثناة فوق على ان يكون الشرط ان المشتري لا ياكل الا الهريسة فان هذا لا
يتعلق به غرض للبايع قطعا ومن هذا القبيل اشتراط الكيل بمكيال معين
والوزن بميزان معين وفيه خلاف ياتي في السلم **فرع** قال البغوي لو باعه اناء
بشرط ان لا يجعل فيه شيا محرما صح كما لو باعه سيفا بشرط ان لا يستعمله
في قطع الطريق او عبدا بشرط ان لا يستعمله فيما لا يجوز صح • **الثاني** شرط
الخيار فيجوز اشتراطه في البيع للمتعاقدين معا ولاحدهما خاصة ثلاثة ايام
فما دونها • **الثالث** شرط المهلة في الثمن اذا كان في الذمة الى اجل معلوم فلو
اجله بقدوم زيد او الحاج او نزول المطر او اقباض المبيع فهو فاسد وقال

الروياني

الروياني لو اجله الى اجل معلوم يعلم انه لا يعيش اليه كالف سنة بطل
العقد كما لو اجر ثوبه الف سنة وحكي وجهين فيما اذا قال لعبده انت
حر ان مت بعد الف سنة هل يكون مدبرا قال ومظهر فايدته فيما اذا
حلف لا يدبره فقال له هذا وعلى هذا يشترط في الاجل احتمال بقايه الى
تلك المدة وقال النووي لا يشترط بقاه اليه فانه ينتقل الى ورثته لكن التاجيل
بالف ونحوه مما يبعد بقا الدنيا اليه فاسد وفيما قاله نظر واما الثمن
المعين والمبيع المعين فلا يقبلان التاجيل فلو قال بعتك هذه الجاريه
بهذا الدينار على ان لا اسلمها الى شهر فقبل او قبله وقال المشتري
اشتريتها به على ان لا اسلم الدينار الى شهر بطل العقد ولو زاد البايع
في الاجل في اثنا مدة الاجل المضروب ولا او اجل مدة اخرى بعد انقضايه
فهو وعد لا يلزم ويتاجل به الحال بالوصية بان يوصي رب الدين بامهال
المدين مدة معينة فعلى ورثته امهاله فيها ولو قال اشتريت هذا منك
بالف على ان يضمنه زيد الى شهر فقال بعت صح ويتاجل الثمن في حق
زيد وفي تاجيله في حق المشتري وجهان ولو قال بعتك هذا بكذا بشرط
ان يوفي الثمن في ثلاثة ايام صح فان قال فان لم يوفه فيها فلا بيع بطل هذا
لو عقد العقد مطلقا والحقاه به في المجلس على المذهب • **الرابع**
شرط الوثيقة في الثمن يجوز اشتراط الوثيقة فيه بالرهن والكفيل
والاشهاد بان يقول بعتك بكذا بشرط ان ترهن به كذا او يتكفل به زيد
او يشهد به سوا كان الثمن موجلا او حالا ويشترط ان يتكفل كفيل بالبايع
بعهدة المبيع ويشترط في الكفيل التعيين بشخصه او التعريف باسمه
ونسبه ولا يكفي الاطلاق ولا الوصف بان يقول ثقة موسر وعن ابن سريج
انه لا يشترط تعيينه واذا اطلق اقام من شا ضامنا ويشترط في المرهون
تعيينه بالمشاهدة او بالمعرفة بان يقول الدار الفلانية او الوصف بصفات
السلم بان يقول عبدا صفته كذا وكذا وفي اشتراط تعيين الشهود
وجهان اصحهما انه لا يشترط وقطع الامام وشيخه به ورد الخلاف الى انهم

بتعيينه اذا عينهم وفي اشتراط تعيين من يكون الرهن في يده من المرتهن او
غيره وجهان اظهرهما لا بل اذا اتفقا على ان يكون في يد المرتهن او يد عدل
فذاك والا جعله الحاكم في يد عدل وذلك كله فيما اذا اشترط رهن غير
المبيع فاما اذا اشترط رهن المبيع بالثمن فقد قال الشافعي البيع مفسوخ اي
باطل وتابعه الجمهور وبنى الامام والغزالي ذلك على اقوال البداءة
في تسليم المبيع فان قلنا يبدا بالبايع او يجبران معا او لا اجبار ما لم يسلم
واحد منهما فالتسليم يبطل البيع وان قلنا يبدا بالمشتري فوجهان احدهما يصح
العقد والشرط وهو الاظهر عند الغزالي وثانيهما يبطل العقد فان قلنا يصح
كان رهنا عند البايع ولا يزول ضمان المبيع الا بالقبض قال الامام ولا يتصور
سقوط الدين بتلف المرهون الا في هذه الصورة وتوقف الرافعي في هذا
البناء ولو شرط ان يرهن المبيع بعد قبضه بالثمن بطل البيع ايضا ولو رهنه
اياه بالثمن من غير شرط فان كان بعد القبض صح وان كان قبله فان كان
الثمن حالا وحق الحبس ثابت له لم يصح وان كان مؤجلا فهو كالرهن
المبيع قبل القبض بدين اخر وفيه خلاف يأتي ثم هذه الشروط اذا صحت
فان وفى بها من اشترطت عليه فذاك ولا بد من انشاء عقد الرهن
ومقتضى كلام الماوردي انه لا يحتاج الى استيناف عقد الرهن وتحصل
باشتراطه في البيع والقرض وانما يقف على القبض خاصة وقد حكاه
الرافعي ثم وجها في المذهب الاول وان لم يحصل الوفا بها بان امتنع البايع
فلم يرهن او لم يقبض المرهون او لم يتكفل الكفيل المعين لم يجبر لكن يثبت
للبايع الخيار ولا يقوم رهن وكفيل اخر مقام المعين فان فسخ فذاك
وان اجاز فلا خيار للمشتري ولو عين شاهدين فامتنعا من تحمل الشهادة
فان قلنا لا بد من تعيينهما ثبت للبايع الخيار ايضا وان قلنا لا يشترط
فلا قال الامام ينبغي ان يشهد من هو مثلهم في الصفات المقصودة في
الشهادة ولا يلغى الشهادة اقوام متخطين عنهم ولو جاء المشتري الى
الرهن فامتنع البايع من قبوله فهل يجبر عليه ام يخير بينه وبين تركه ولا

خيار له فيه وجهان ولو تلف العين المشترط رهنها قبل التسليم او تعيبت
او اطلع على عيب قديم بها لم يعلمه ثبت له الخيار ولو بذل له البايع ارش
العيب ليكون رهنا ولو لم يعلم بالعيب حتى زال ففي تخيره وجهان ولو لم يعلم
به حتى حدث عنده عيب تخير ايضا بخلاف المشتري ولو تلفت او تعيبت
في يده بعد القبض فلا خيار له الا ان يكون بسبب متقدم على القبض كقتل
بردة او جناية سابقة ففي ثبوت الخيار وجهان ولو قطعت يده بسرقة
سابقة فان لم يعلم بها تخير وان علم فلا وتتجه مجي الوجهين ولو اختلفا في
العيب فادعى المشتري وجوده قبل القبض والبايع حدوثه بعده فالمصدق
البايع ولو اطلع بعد تلفه في يده او تعيبه على عيب قديم فلا ارش له
وفي ثبوت الخيار له في البيع وجهان اصحهما لا ويتعلق هذا الوقاعة بشرط
ان يرهن عنده عبديه فرهنهما واقبض احدهما وتلف عند المرتهن وامتنع
الراهن من اقباض الاخر او تلف في يده لم يكن للمشتري خيار ولو بيع
الرهن في حق المرتهن ثم علم بعيب به لم يكن له فسخ البيع فان كان الثمن
باقيا ولو رده المشتري بالعيب فان استرجع الثمن من يد المرتهن او العدل
الذي كان عنده كان للمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن وان رده
على الراهن ولم يسترجع الثمن من يد المرتهن فلا خيار له **فرع** لو وقعت
هذه الشروط التي يصح اشتراطها في البيع على وجه فاسد اما لجهالة كشرط
خيار واجل مجهولين او لزيادة كشرط الخيار اكثر من ثلاث او لعدم
تعيين المرهون ونحوه او شرط في البيع شرطا فاسدا الشرط ان يبيعه داره
وان يعطيه من ثمرته كل سنة كذا ونحوه من الشروط التي يؤثر في العقد
ويتعلقه بعده فهل يفسد العقد ينظر فان كان المشروط شيئا لا يفرد
بالعقد كالخيار والاجل الفاسدين وان يعطيه من غلة كل سنة كذا افسد
البيع وان كان يفرد بالعقد كالرهن والكفيل فقولان اصحهما انه يفسد
كسائر الشروط الفاسدة وثانيهما لا كالنكاح وفيه قول اخر ان فساد الشرط
لا يقتضي فساد العقد مطلقا وقيل ان النكاح ايضا يفسد بالشرط الفاسد

فيتحرر فيه وفي البيع ثلاثة اقوال اصحها يبطل البيع به دون النكاح
الخامس ما استثني عن بيع وشرط شرط عتق المرتهن المبيع فاذا باع
رقيقا وشرط على المشتري اعتاقه ففي صحة البيع والشرط ثلثة اقوال
اصحها وهو المذهب صحتهما والثاني بطلانهما والثالث يبطل الشرط
دون البيع فان قلنا يصحان فذلك فيما اذا اطلق او قال يعتقه عن نفسك
اما لو قال بشرط ان يعتقه عني فهو باطل ولو شرط البايع مع العتق ان يكون
الولاء له ففي صحة البيع قولان اصحهما انه لا يصح وثانيهما انه يصح وعلى هذا هل
يصح الشرط ويكون الولاء للبايع فيه وجهان اصحهما لا وانفرد الامام برواية
وجه الصحة واختاره ثم العتق المشروط حق لله تعالى او للبايع او للعبد فيه
ثلاثة اوجه وعلى كل حال الولاء للمشتري اذا اعتقه ويبنى على هذه الاوجه
ثلاثة امور احدها انه هل يثبت للبايع مطالبة المشتري بالعتق ان قلنا
انه حقه فله ذلك وان قلنا انه لله تعالى فوجهان اصحهما ان له ذلك ايضا
وان قلنا انه للعبد فله المطالبة الثاني هل يسقط بعفو البايع ان
قلنا العتق لله تعالى فلا يسقط بعفوه وان قلنا حقه سقط ولا رجوع له
فيه كما لو شرط الرهن والكفيل وفي كلام الشيخ ابي محمد رمز الى انه لا يسقط
وجعله الغزالي وجها وعلى الاوجه كلها ليس للمشتري عتقه عن الكفارة
الا اذا اسقطه وقلنا يصح اسقاطه فوجهان اصحهما انه يصح وقال النووي
اذا قلنا الحق للبايع واذن له في عتقه عن الكفارة فوجهان اصحهما انه
يجزيه عنها وعن اداء حق البايع الثالث اذا امتنع المشتري من الاعتاق
ففي اجباره عليه قولان وقيل وجهان فان جعلنا حق البايع لم يجبر بل
يثبت له الخيار وان جعلناه حق الله تعالى اجبر وعلى هذا ففي كيفيته احتمالان
للامام احدهما وهو الذي ذكره القاضي والمتولي انه كالمولي فيخرج على الخلاف
في ان الحاكم يعتقه عنه او يحبسه حتى يعتقه وثانيهما انه لا طريق الا
حبسه حتى يعتقه ولا يعتق عليه كذا قاله الغزالي والرافعي وظاهر كلام
الامام ان القولين في الاجبار تفريعا على انه حق البايع فان قلنا لا يجبر يخير

البايع

البايع وان قلنا البيع صحيح والشرط باطل ففي ثبوت الخيار للبايع عند
امتناع المشتري من الاعتاق وجهان في الحاوي احدهما لا لفساد الشرط
والثاني وهو قول البصريين نعم لان فساد الشرط يمنع لزومه فلا ثبوت
الخيار به وهو غريب وينبغي ان يطرد في كل شرط فاسد قال وفي جواز
عتقه عن الكفارة وجهان اصحهما نعم وعلى كل حال يجوز للمشتري الاستخدام
والوطي قبل العتق وله الاكساب الحاصلة قبله له ولو قتل كانت قيمته له ولا
يكلف صرفها الى شرا عبد اخر ليعتقه بدله وليس له بيعه من غيره بشرط
العتق على الصحيح ولا اجارته قال الروياني احتمل وجهين اصحهما بطلان
الاجارة ولا يجوز استيلاد الجارية عن اعتاقها على الصحيح بل عليه
تنجيز عتقها وفيه وجه انه تجزي عتقها عن الشرط لاستحقاقها العتق
بالاحبال وعلى هذا فالحكم كما لو ماتت ولو جنى قبل العتق فهل يسلم للبياع
في الجناية قال الماوردي ان قلنا باجباره على عتقه وجب فداه كام الولد
ولو مات قبل العتق ففيه اوجه احدها ينفسخ العقد لتعذر امضايه فعلى
هذا يسترد المشتري الثمن ويغرم للبايع قيمة العبد وهل يجب قيمته يوم
البيع او يوم الموت فيه وجهان والثاني ان المشتري يغرم قدر التفاوت
بين قيمته مشتري بشرط العتق وبين قيمته مشتري بدونه الثالث قاله
الامام انه يجب قدر التفاوت بين قيمته بهذا الشرط ودونه منسوبا الى
الثمن لا الى القيمة كما لو اشتراه بتسعين وقيمته بالشرط مائة ودونه مائة
وخمسون والتفاوت الثلث فنقول الثمن تسعون وقد بان ان نسبة التفاوت
ثلث الجملة فكانه اخذ ثمن ثلثي العبد واذا كان ثمن ثلثيه تسعين فثمن
الجملة مائة وخمسة وثلاثون فيغرم خمسة واربعين وقال ابن الصلاح
اذا كانت قيمته من غير شرط العتق مائة ومعه تسعون فقد نقص بالشرط
عشر قيمته فعرفنا ان الثمن المسمى نقص منه العشر فاذا كان مثلا خمسة
واربعين فليس الطريق فيه ان يزيد على المسمى عشره حتى يكمل فانما اذا
ضمت اليه كانت جزا من احد عشر جزا بل طريقه ان يضم اليه تسعه وهو

خمسة في الصورة المذكورة فتكون الجملة خمسين والخمسة منها عشرها والقاعدة
في ذلك ان كل ما نقص منه جزء فسبيله ان يضم اليه جزء مثل الجزء الذي قبل
الجزء الساقط منه فاذا نقص منه تسعة اضيف اليه ثمنه وان نقص ثمنية
فتسعة وهكذا والامر في هذا على الخلاف المعهود في ارش العيب فان
هناك ينقص الجزء الذي هو على التفاوت من الثمن المسمى ويرده البايع
على المشتري وهنا يزيد على المسمى وياخذه البايع من المشتري وهذا الوجه
اعدلها عند الغزالي • والرابع وصححه ابن ابي عصرون انه يثبت للبايع
الخيار بين ان يمضي العقد ولا شي له وبين ان يفسخه ويرد الثمن ويرجع
بالقيمة والخامس وهو الاظهر عند الرافعي انه لا شي على المشتري الا الثمن
المسمى لانه لم يلتزم غيره وهذا احق ما بلا بدل وهذه الاوجه مفرعة على ان
العتق حق البايع قال الامام ويتجه اجراوها وان قلنا انه حق لله تعالى وحكى
الماوردي منها الاول والثاني والخامس وقال انما تجري سوا قلنا بجبره
ام لا وهو صريح في جريانها على القول بانه حق لله تعالى وحكى القاضي
الطبري منها الثالث والرابع وظاهر كلامه يقتضي جريانها على قول
الاجبار وعدمه وقول الاجبار انما هو على القول بانه حق الله تعالى وحكى
بعضهم طريقا اخر وهي انا ان جعلنا العتق حق الله تعالى لم يلزمه شي وان
جعلناه حق للبايع ففيه الاوجه الاربعة **فروع** الاول لو جرى
البيع بشرط الولاء دون شرط العتق بان قال بعتك بشرط ان يكون الولاء لي
ان اعتقته يوما قال المتولي هنا البيع باطل بلا خلاف وقال في موضع
اخر المذهب فساده وهو يشعر بخلاف فيه الثاني لو اشترى اباه او
ابنه بشرط العتق قال القاضي لا يصح ويحتمل ان يصح على قول الاولى لانه
يحتاج الى انشا عتق ولو باعه بشرط ان يبيعه بشرط العتق قال القاضي
الاصح البطلان ولو اشترط ان يعلق عتقه بصفة لم يصح على الاصح تفريعا
على القول بصحة الشرا بشرط العتق وعنه ايضا وجهان فيما اذا اشترى
جارية حاملا بشرط العتق فولدت ثم عتقها هل يتبعها ولدها في العتق لانك

لو اشترى

لو اشترى عبدا بشرط ان يدبره او يعتقه بعد شهر مثلا او يكاتبه
فها هو كشرط العتق فيه طريقان اصحهما لا ويبطل البيع قطعا ولو باع
امة بشرط الاستيلاد لم يصح واختار ابن ابي عصرون صحة البيع وشرط
العتق بعد شهر • الرابع لو اشترى دارا بشرط ان يقفها ففي صحة البيع
والشرط طريقان اصحهما القطع بالبطلان كما لو اشترى ثوبا بشرط ان
يتصدق به • السادس ما استثني من نهيه عليه السلام عن بيع وشرط
اشتراط وصف قايم بالمبيع لا يتوقف على انشا امر بعده يتعلق بعده ثم
هذا الوصف المشترط ينقسم الى ما يرجع الى وصف يتضمن عينا والى ما
هو وصف محض فالثاني كقوله بعتك العبد على انه كاتب او امي او حساب
او خياط فيصح فان اخلف ثبت للمشتري الخيار على ما سياتي واما الاول
ففيه مسايل الاولى اذا باع جارية او بهيمة وشرط كونها حاملا وتقدم
عليها ان افراد الحمل بالبيع لا يجوز من مالك الام ولا من غيره كما مر وانه لو باع
حيوانا حاملا واطلق دخل الحمل في البيع اذا كان لمالك الام وهل يقابله
قسط من الثمن فيه خلاف ياتي فاذا شرط حمل الجارية او البهيمة ففي صحة
البيع طريقان اشهرهما فيه قولان وقيل وجهان اصحهما انه يصح وبناه
بعضهم على الخلاف في ان الحمل يعلم ام لا ان قلنا يعلم صح وهو الاصح
وان قلنا لا فلا وخصصهما بعضهم بالبهيمة وقطع في الجارية بالصحة لانه
عيب فيها والثانية القطع بالبطلان ولو قال بعتكها وحملها فعن ابي
زيد انه يصح لانه مقتضى الاطلاق ونسبه العراقي الى الاكثرين • وعن
ابن الحداد وابي علي السنجي انه لا يصح وهو الاصح قال القاضي وينبغي ان
يطرد الوجهان فيما اذا قال بعتك الرمانة وحبها والجوز ولبه والمذهب
القطع بالصحة فيهما ولو باع حاملا وشرط وضعها وقت كذا لم يصح قطعا
وحكم بيض الطير حكم حمل البهيمة فيما تقدم • الثانية لو باع شاة وشرط
كونها لبونا مثلا ففيه طرق اصحها وهي طريقة العراقيين القطع بالصحة و
الثانية انها على القولين في اشتراط الحمل في الحيوان قال الرافعي وهي الاظهر

الا ان الصحة هنا اظهر منها في الحمل • الثالثة انه ان شرط كونها لبونا صح
قطعا وان شرط اللبن في الضرع ففي صحته الخلاف في الحمل ولو شرط كونها
تدر كل يوم كذا رطلا لم يصح البيع وعن رواية العمراني رواية وجه انه يصح
ولو قال بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من لبن ففي صحة البيع الخلاف
المتقدم في الحمل • الثالثة لو باع جبة وشرط كونها محشوة ففي صحة البيع
الطريقان في اشتراط الحمل والاولى بالصحة ولو قال بعتكها وحشوها
فطريقان احدهما انه على الخلاف فيما اذا قال بعتك البهيمة وحملها
والثاني القطع بالصحة فان قلنا بالبطلان في الظهارة والبطانة فقولا
التفريق وقال الامام والغزالي بيع الحشو ايضا يخرج على قولي بيع الغايب
ولا يشترط في بيع الجبة روية حشوها لتبعيته كما لا يشترط في الدار روية
كل ضبة وسلسلة ومسمار • الرابعة اذا اشترط في المبيع قدرا معينا كما
لو قال بعتك هذه الصبرة انها كذا صاعا فالبيع والشرط فان وجد كما
شرط فذاك وان وجد ازيد منه كما اذا خرجت احدى وثلاثين فقولان
اصحهما انه يصح وبه قطع جماعة وعلى هذا فالزيادة للبايع او للمشتري
فيه وجهان احدهما وهو ما اورده ابن الصباغ والعمراني انها للبايع ولا يأخذ
المشتري القدر المشروط بالثمن المذكور وعلى هذا ففي ثبوت الخيار للمشتري
وجهان وثانيهما انها للمشتري ففي ثبوت الخيار للبايع وجهان اصحهما
واشهرهما ثبوت الخيار وثانيهما وهو اختيار البغوي لا فان فسخ الخيار
فان اجاز البيع كانت الصبرة كلها للمشتري ولا يطالبه في الزيادة بشي ولو
اراد الفسخ فقال له المشتري لا تفسخ فاني اقنع بالقدر المشروط شايعا
والزيادة لك ففي سقوط خياره قولان وقيل وجهان اظهرهما وهو
اختيار الامام انه لا يسقط قال الامام وقطع ابو محمد ببطلانه ولا
ولا وجه له ولو قال لا تفسخ حتى ازيدك في الثمن لما زاد لم يلزمه ذلك
بلا خلاف ولا يسقط خياره وان نقص كما اذا خرجت تسعة وعشرين
ففي صحة البيع طريقان احدهما انه على القولين والثاني القطع بالصحة

وجعل

وجعل الغزالي الخلاف مشبها على الخلاف فيما اذا قال بعتك هذه البغلة
فبانت رمكة او هذه الشاة فظهرت بقرة او هذا العبد فبان جارية ففي
صحة البيع طريقان احدهما انه ~~على القولين والثاني القطع بالصحة~~ وحيث
وجهان احدهما يصح ويثبت للمشتري الخيار والمنصوص انه لا يصح وهذا
اذا اعتقداه كما سماه اما لو عرفا الحال فقد نقل الروياني من جزم بالاول
بالبطلان ويحتمل ان يقول هنا وجهان احدهما يصح اعتمادا على الاشارة
وقد ذكر المزني انه لو قال بعتك هذا الفرس وهو يراه بغلا او هذا الردا
وهو يراه قميصا او هذا البغل وهو يراه حمارا انه يصح وهذا صحيح لانهما
تلاعبا بالتسمية فوجودها كعدمها وقال في موضع اخر لو قال بعتك
هذا العبد واشار الى امة لا يصح ولو قال بعتك هذا العبد الكبير
وكان صغيرا صح والفرق ان الاول اختلاف جنس والثاني اختلاف صفة
رجعنا الى مسئلتنا فان قلنا بالصحة تخير المشتري بين الاجازة
والفسخ ولا يسقط خياره بان يحط البايع من الثمن قدر النقصان فان
اجاز فيجيز بجميع الثمن او بالقسط فيه طريقان احدهما فيه القولان
الاتيان في تفريق الصفقة لكن الاظهر هنا انه يجيز بالجميع وثانيهما انه
يجيز بالحصة قطعا وهو طريق ابن الصباغ ولو باعه الثوب على انه عشرة
اذرع او هذه الارض على انها مائة ذراع او هذا القطيع على انه مائة
راس او هذه المشهور وفرق ابن الصباغ والعمراني بين الصبرة وبين هذه الاشيا
فجزما في الصبرة اذا زادت برد الزيادة واذا نقصت يجيز بالحصة وجزم
ابن الصباغ في هذه الصورة انه يجيز عند النقصان بجميع الثمن وحكى العمراني
الخلاف فيها وفرقا بتساوي اجزاء الصبرة فلا يجوز التوزيع بخلافه وبانه
يمكن الرد الزايد من غير ضرر بالمشاددة وبالفصل في الثوب والارض
وجزم العمراني في مسئلة الصبرة بالصحة سوا زادت او نقصت وحكى الخلاف
في هذه الصورة فروع الاول لو قال بعتك هذا ولم يذكر ثمنا لم ينعقد
بيعا ولا هبة فان قبضه المشتري ضمنه ومنهم من اجرى فيه الوجهين

الابيين فيما اذا قال بعتك بلا ثمن ولو قال بعتك هذا بلا ثمن او على ان
لا ثمن لي عليك فقال اشتريته لم ينعقد بيعا واظهر القولين انه لا ينعقد
هبة ايضا وادعى الامام القطع به وعلى هذا لو قبضه ففي كونه مضمونا عليه
وجهان والقولان كالقولين فيما اذا اسلم في معين هل ينعقد بيعا وان
كان لا ينعقد سلما • الثاني لو باع حيوانا حاملا واستثنى حمله لم
يصح البيع على الصحيح من الوجهين وعلى هذا لو كان الحمل مستثنى شرعا
بان كان حرا او لغير مالك الام بالوصية بها دونه او بالعكس او على
القول ببقايه للمشتري او رد بعيب فباعها مالكها من مالك الحمل او
من غيره فالصحيح من الوجهين انه لا يصح ايضا واختار الامام والغزالي
في موضع مقابله وقال القاضي لا خلاف انه يجوز بيع الجارية الحامل بالحر
وقال في موضع اخر اذا كانت زوجته الامة حاملا منه فاوصى له بحملها جاز
له ان يشتري الجارية على وجه ولا خلاف انه لا يجوز لغيره شراها انتهى ولو وكل
مالك الحمل مالك الام في بيعه او بالعكس او وكلا ثالثا فباعهما صفقة
واحدة وقلنا لا يجوز استثنا الحمل قال القاضي والمتولي والروياني لا
يصح ولو باع شاة لبونا واستثنى لبنها ففي صحة البيع وجهان اصحهما
المنع كما لو استثنى الحمل في الجارية والبيض في بيع الدجاجة والحب
في بيع السمسم والحب في بيع القطن ولمعنى اخر وهو اختلاط المستثنى
بالجديد • الثالث لو اشترى زرعا وشرط على بايعه حصاده كقوله
اشتريت هذا الزرع منك بعشرة على ان تحصده ففيه ثلاث طرق
اصحها بطلان البيع الثانية طريقة ابي اسحاق واختارها ابن الصباغ
ان هذا شرا للزرع واستيجار بايعه على حصاده والعشرة ثمن واجرة فيخرج
على قولي تفريق الصفقة في الجمع بين مختلفي الحكم الثالثة ان شرط الحصاد
باطل قطعا وفي صحة البيع قولا تفريق الصفقة وقال الغزالي يخرج على
الخلاف فيما اذا قال لعبده كاتبتك وبعتك ثوبي هذا بالف فقال قبلت
واشتريت ولو افرد كلا من العين والعمل بعوض بان قال اشتريت الزرع

بدينار على ان تحصده بدرهم بطل قولا واحدا ولو لم يشترط العمل ولا زاد
العقد عليهما وجعل العوض فيهما واحدا كما لو قال اشتريته واستاجرتك على
حصاده بعشرة فقال بعت واجرت فطريقان احدهما انه على القولين في الجمع
بين مختلفي الحكم وثانيهما ان الاجارة باطلة قطعا وفي بطلان البيع قولا
التفريق وان افرد كلا منهما بعوض كما لو قال اشتريته بعشرة واستاجرتك
على ان تحصده بدرهم صح البيع دون الاجارة قال الغزالي ويجي فيه الوجه في
مسئلة المكاتب ويقاس بهذا نظايره كما لو اشترى ثوبا والزم بايعه
بصبغه او خياطته او لبنا وشرط عليه طبخه او نعلا والزمه ان ينعل به
الدابة او عبدا رضيعا والزمه ان يتم رضاعه او متاعا والزمه حمله
الى منزله والبايع يعرف منزله فان لم يعرفه بطل قطعا ولو اشترى حطبا
على ظهر بهيمة مطلقا فهل يصح ويسلمه اليه في موضعه او لا يصح حتى
يشترط تسليمه في موضعه فيه وجهان احدهما وبه جزم القاضي وصححه
النووي انه يصح فان شرط نقله الى منزله فعلى ما تقدم • واعلم ان من
الشروط المستثناة من بيع وشرط باتفاق او اختلاف البيع بشرط البراءة من
العيوب وبيع الثمار بشرط القطع وسياتيان ان شا الله تعالى ومما اذا
باع مكيلا او موزونا او معدودا وشرط اعتباره بمكيال او ميزان او ذراع معين
او مكيال او ميزان معروف ففي صحته خلاف مر ويانى في السلم ايضا او باع
دارا وشرط لنفسه سكناها مدة معينة او دابة وشرط لنفسه ظهرها مدة
معينة وفيه خلاف ياتي اخر الاجارة او شرط ان لا يسلم المبيع حتى يقبض
الثمن فان كان موجلا بطل وان كان حالا ففيه خلاف ينبني على اقوال البداءة
بالتسليم فان قلنا يبدا بالمشتري صح والا فلا او قال لغيره بع عبدك
من زيد بالف على ان علي خمسماية فباعه بهذا الشرط فالاصح انه لا
يصح البيع وقد مر الفرع الخامس لو وقع العقد بشرط فاسد فحذف
الشرط في زمن خيار المجلس او الشرط لم ينقلب العقد صحيحا على المذهب
وفيه وجه انه ينقلب صحيحا بالحذف في مجلس العقد ونسبه القاضي الى

ابن الحداد وقال انه لو باعه بالف ورطل خمر واسقطا الرطل في المجلس
صح البيع وقال بعضهم اذا حذف في زمن خيار الشرط انقلب صحيحا وكذا
حكم كل جهالة مفسدة وقعت في الثمن او في المبيع اذا رفعت في مجلس العقد
وقد تقدم ذلك • السادس لو زادا شرطا صحيحا في العقد بعد انعقاده
كما لو شرطا خيارا او اجلا او حذفاه او نقصا منه او زادا فيه او زادا في
الثمن او المثمن او نقصا منه فان كانت هذه التغييرات بعد لزوم العقد لم
يلتحق به وكذا الحكم في راس المال في السلم والمسلم فيه والصداق وغيرها
من العقود ولا يلحقها شيء من الالحاقات القابل لها ابتداء بعد لزومها وان كانت
هذه التغييرات والالحاقات قبل لزوم العقد اما في مجلس العقد او في زمن
خيار الشرط ففي الحاقه به اوجه احدها انه لا يلحقه وصححه الامام والمتولي
والغزالي في موضع وثانيها وهو قول ابي زيد والقفال انها تلحق في خيار المجلس
دون خيار الشرط وثالثها وهو الاصح عند الاكثرين انها تلحق به فيهما وهل
هذا الوجه مفرع على ان الملك في زمن الخيار للبايع ام هو مطلق على
الاقوال كلها قال جمهور العراقيين هو مطلق وقال ابو علي الطبري منهم
وجماعة من المراوزة منهم الامام والغزالي والبغوي هو مفرع على انه في
زمن الخيار للبايع واما ان قلنا انه موقوف وامضيا العقد لم يلتحق به
زيادة ولا حط وكذا ان قلنا انه للمشتري وقال الامام في موضع اخر اذا
قلنا الملك للمشتري فالحطيطة اثر وهو نافذ ويحتمل ان يخرج على عتق
المشتري في زمن الخيار على هذا القول فان قلنا بنفوذه ففي لحوقه بالعقد
وجهان وان قلنا الخيار يمنع انتقال الملك فحط البعض اثر او حكى
القاضي في نفوذه وجهين وقال الماوردي هنا ولا يكون الحط والزيادة نسخا
للعقد وخالفه في موضع اخر فقال النقصان اذا كان قبل التفرق كان
فسخا للبيع ~~للعقد وخالفه في موضع اخر~~ الاول واستينافا لبيع اخر
بما بقي من الثمن حتى لو كان ذلك بعد تلف المبيع او اعتاقه لم ينفذ الحط
وبقي الثمن الاول بحاله ولو كان بعد قبضه ثم تلف قبل احداث قبض ثان

بطل

بطل العقد قال وكذا الحكم في الزيادة ووافقه الروياني وفرع عليه انه لو اخذ
بالثمن الاول عوضا ثم رد المبيع بعيب رجع في العوض وقال الماوردي في اخر
باب الربا اذا ابرا البايع المشتري في زمن الخيار لم يصح ابراؤه ولو حط جميع
الثمن قال الامام والبغوي بطل العقد وقال الماوردي حطيطة الثمن قال
الامام كله ليست فسخا للعقد وقال الروياني والمتولي اذا حط كل
الثمن صار كانه قال بعتك بلا ثمن فياتي فيه الخلاف في انه هبة او بيع
فاسد وقال الفوراني اذا قلنا الحط لا يلحق فالمبيع ملك المشتري لكن
بالبيع او بالهبة فيه وجهان واستشكل القاضي الحاق حط الاجل وجعله
حكما ملحوقا بالزيادة والحط الحق الشفيع كالحاق المشتري ويتخرج على هذا
انهما لو الحقا او احدهما شرطا فاسدا بالعقد قبل لزومه كان بمنزلة الشرط
المقارن للعقد قال الامام ولو الحق احدهما زيادة صحيحة فلم يوافقه
الاخر واستمرا كذلك لم يبطل العقد بخلاف ما لو ذكر احدهما شرطا بين
الايجاب والقبول فلم يوافقه الاخر فان البيع لا ينعقد الفرع السابع
لو اشترى شيئا شراء فاسدا اما بشرط فاسد او بسبب اخر وقبضه لم يملكه ولا
ينفذ تصرفه فيه وعليه رده ومؤنة الرد عليه وليس له حبسه لاسترداد
الثمن ولا يتقدم به على الغرماء وقال الاصطخري له حبسه والتقدم به
ويلزمه اجرة مثله للمدة التي كان في يده سواء استوفى المنفعة ام لا اطلقه
الرافعي وغيره وقال القاضي والامام هذا اذا ضمناه ضمان المغصوب اما على
القولين الاخرين فلا يضمنها الا اذا استوفاه وعلى هذا الخلاف خرج
ضمان الولد المنفصل وطرد هذا الخلاف في ضمان المستام المنفعة التي
كانت في يده والولد الحادث في يده وقد قال الغزالي ان منافع الصداق
اذا فاتت تحت يد الزوج ولم يستوفها لا يضمنها على قولنا انه مضمون
ضمان اليد واذا ضمناه ضمان المغصوب ففي اندراج الاجرة خلاف ياتي في
الغصب وان تعيب في يده فعليه ارش نقصه وان تلف فعليه قيمته اكثر
ما كانت من حين القبض الى حين التلف ان كان متقوما على الصحيح وقيل عليه

قيمته يوم تلفه وقيل يوم قبضه وهو الاوجه جارية في كل ضامن غير متعد
كالمستعير والمستام وان كان مثليا وجب مثله وقال الماوردي تجب
قيمته مطلقا واطلاق الرافعي هنا يوافقه والزوايد الحاصلة في يده
مضمونة عليه متصلة كانت كالسمن وتعلم الحرفة او منفصلة كالولد
والثمرة كالمغصوب على الصحيح وعلى الوجه الثالث يضمن الزيادة
المتصلة عند التلف دون المنفصلة ولو انفق على العبد المبتاع او البهيمة
لم يرجع بما انفقه على البايع ان علم فساد البيع وان جهله فوجهان صحح
النووي انه لا يرجع ايضا ولو كان المبيع جارية فوطيها المشتري فان كان
هو والجارية عالمين بالفساد وجب الحد الا ان يشتريها بعينه او دم
او خمر او شرط فاسد فلا يجب للشبهة فان ابا حنيفة يرى انه ملكها فالوطي
في النكاح بلا ولي قال ابن الامام ويجوز ان يقال يجب الحد لانه لا يبيح الوطي وان
جهلا فلا حد ويجب المهر ولا عبرة بالاذن الذي تضمنه البيع وكذا لو كانت
بكرا وجب مهر بكر وارش البكارة كذا اطلقوه هنا ومنهم الرافعي ونقل
الرافعي في باب الرد بالعيب في دخول ارش البكارة في المهر خلافا وصحح دخوله
فيه فيجب مهر بكر فقط قال وعلى الاول يجب مهر ثيب وارش البكارة
وان كانت الجارية عالمة بفساد البيع ففي وجوب المهر وجهان ولا فرق
في ذلك بين ان يطاها مرة او مرات في مجلس او مجالس لاتحاد الشبهة
ولو استولدها فالولد حر للشبهة ولا ولاء عليه على الصحيح من الوجهين
وعليه قيمته ان خرج حيا يوم الوضع ويستقر عليه القيمة بخلاف ما لو
اشترى جارية فاستولدها وخرجت مستحقة فانه يغرم قيمة الولد
ويرجع على البايع لانه غره كذا اطلقه الرافعي وقال المتولي اذا كان جاهلا
لم يجب قيمته وقال ابن الامام ان علم البايع فساد البيع لم يجب وان جهل
ففيها احتمال ورمز اليه المحققون ولا تصير الجارية ام ولد في الحال فان
ملكها يوما ما فكذلك في اصح القولين وان نقصت بالحمل والوضع وجب ارش
النقص وان خرج الولد ميتا بغير جناية لم يجب قيمته بخلاف ولد المغصوب على

احد

احد الوجهين وان كان بجناية وجبت الغرة على عاقلة الجاني وعلى المشتري
اقل الامرين منها ومن قيمته يوم الولادة لو كان حيا ويطالب به المالك من
شاء من الجاني والمشتري وقال المحاملي لا يجب على المشتري شي وقد ذكرا
فيما اذا غر بنكاح امة فاتت بولد ميت بجناية جان وجهين في انه تجب على
المغرور عشر قيمة الام او الاقل منه ومن قيمة الغرة ويظهر مجيئهما هنا ولو
ماتت في الطلق ضمنها قطعا لكن في ماله او على عاقلته فيه وجهان اصحهما
الثاني ولو اشترى شيا شرا فاسدا وباعه من اخر فهو كالغاصب يبيع
المغصوب فان حصل في يد الثاني لزمه رده الى مالكه وان تلف في يده
فان كانت قيمته في يديهما سوا او كانت في يد الثاني اكثر رجع المالك بها
على من شا منهما والقرار على الثاني وان كانت في يد الاول اكثر فضمان
النقصان على الاول خاصة ويطالب بالباقي من شا منهما والقرار على
الثاني وكل نقص حدث في يد الاول لا يطالب الثاني به مطالبة وكذا حكم
اجرة المثل والحكم في وطي المشتري حكم وطي الغاصب الجارية المغصوبة
قال المحاملي الا في مسئلتين ان الغاصب اذا وطي عالما بالتحريم فعليه الحد
وولده مملوك وليس كذلك هنا ويستثنى ثالثة وهي ان الغاصب اذا
ملكها يوما من الدهر لا تصير ام ولد قطعا • الفرع الثاني لو اشترى
عبدا واستعمله مدة فثبتت حريته رجع على المشتري باجرة عمل عبده
ان كان العبد جاهلا بالحرية او عالما لكن بحيث غلبه او اجبره المشتري
عليه فان كان اجره رجع العبد على المستاجر باجرة مثله واسترد المستاجر
من المشتري ما اعطاه اجره ولا يرجع عليه بما غرم بخلاف ما اذا
كان المشتري استعمله فانه يرجع باجرته على البايع في احد الوجهين
لانه لم يشرع فيه على ان تكون المنفعة مضمونة عليه وفي رجوع المشتري
بما انفقه على العبد وجهان ولو اشترى دارا او عمرها فخرجت مستحقة
فنقض المستحق عمارة المشتري ففي رجوعه على البايع بارش النقض وبما
انفق على الدار وجهان قال ابن سريج يرجع وقال الدارمي المذهب انه

يرجع بما فات عليه بنقص البناء والغراس وبما غرمه من ارش نقص الارض بالقلع
خاتمة نوع من هذا القسم يورد النهي عنها منها النهي عن بيع
العينة وقد تقدم ومنها النهي عن بيع المحاقلة والمزابنة وعن بيع الحب حتى
يفرك والعنب حتى يسود وعن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة وسياتي
ومنها النهي عن بيع العربان ويقال العربون وصورته ان يشتري سلعة
من غيره ويدفع اليه بعض الثمن على انه ان اخذها فالمدفوع من الثمن والا فهو
لصاحبها مجانا ويفسر ايضا بان يعطي الصائغ درهما مثلا ليعمل له ما يريد
من خاتم مصوغ او خف يخرزه او ثوب ينسجه على انه ان رضيه كان
من الثمن والا فهو له مجانا وبما مثقال ذلك وهو باطل ومنها النهي عن بيع
السنين فقيل هو ان يبيع ثمرة سنتين وقيل هو ان يقول بعتك هذه
السنة على انه اذا انقضت فلا بيع بيننا فارد انا الثمن وترد انت المبيع
وهما باطلان ومنها نهيه عن بيع السنور والمراد به السنور الوحشي
ومنها نهيه عليه السلام عن بيع المضطر قيل المراد به المكره فلا يصح بيعه
ان كان بغير حق وقيل هو ان يلحقه ديون مستغرقة فيحتاج الى
بيع ما معه بالوكس فيستحب ان لا يبتاع منه بل يعان بهبة او
اقراض او امهال رب الدين فان اشترى منه صح فعلى هذا هو نهي تنزيه
وعلى الاول هو نهي تحريم ومنها صح انه عليه السلام نهى عن بيع
الماء فحمله بعضهم على ظاهره وقال الماء لا يملك وحمله ابن القاص على
ما اذا افرد ماء غدير او نهر او بئر بالبيع فان باعه مع الارض بان باع
الارض بشربها من الماء في نهر او واد صح ودخل الماء في البيع تبعا وكذا
اذا كان الماء في اناء او حوض ونحوهما فبيعه صحيح مفردا او تابعا وهو
الصحيح ومنهم من حمله على منع بيع الماء ليمنع به الكلأ الذي حوله ومنهم من
حمله على التنزيه فرع قال الروياني لا يكره بيع شيء من الملك المطلق
الا الارض مكة فانه يكره بيعها واجارتها للخلاف فيها قال النووي وهو
غريب في النقل والاحسن ان يقال هو خلاف الاولى لان المكروه ما

بثمن

ثبت فيه نهي قلت وهذا الحصر غير صحيح فان بيع المصحف مكروه
وكذا الشطرنج لكن الروياني قال انه لا يكره بيع المصحف كما مر وسياتي
الكلام في بيع دور مكة في كتاب السير

الباب الرابع

في فساد العقد بسبب تفريق الصفقة وطريق ضبطه ان يقال الصفقة
اذا اشتملت على شيئين فاما ان تشتمل على عقد واحد ورد على شيئين او
على عقدين مختلفي الحكم وردا على شيء واحد بالاشتراك والعقد المشتمل
على شيئين اما ان يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع كما لو جمع في
النكاح بين اختين او خمس نسوة او يكون كل واحد منهما غير قابل له
كما لو باع خمرا او كلبا او عبد غيره ولا يخفى بطلان هذين القسمين
او يكون كل منهما قابلا له كما لو باع عبديه او ثوبيه او يكون احدهما
قابلا له دون الاخر فان كان كل منهما قابلا له صح ووزع الثمن عليهما
باعتبار القيمة ان كانا من جنسين او من جنس واحد وهما مختلفا القيمة
وان استوت قيمتهما كقفيزين من حنطة ورطلي زبيب واحد وزع الثمن عليهما
باعتبار الاجزاء وهذا القسم قد يقع فيه تفريق الصفقة في الدوام
بان يتلف احدهما قبل القبض وهو المرتبة الثانية الاتية وان كان
احدهما قابلا له دون الاخر كما لو باع عبده وعبد غيره او عبده وخمرا
فهذا تفريق الصفقة في الابتداء وهو المرتبة الاولى الاتية فاقسام
هذا الباب ثلاثة • احدها ان يجمع بين شيئين لا يحرم الجمع بينهما
من حيث هو جمع واحدهما قابل للعقد عليه دون الاخر • والثاني ان
يجمع بينهما وكل منهما قابل لورود العقد عليه لكن عرض لاحدهما التلف
قبل القبض • والثالث ان تجمع الصفقة عقدين مختلفين وسمى الغزالي هذه
الاقسام مراتب • المرتبة الاولى التفريق في الابتداء وهو ان يكون
احدهما قابلا للعقد دون الاخر وهو ضربان احدهما ان يكون ذلك الاخر
متقوما والثاني ان لا يكون متقوما • الضرب الاول ان يكون
متقوما كما اذا باع ملكه القابل للبيع وملك غيره الذي لم يتوكل ببيعه صفقة

واحدة فيفسد البيع في ملك غيره وفي ملكه قولان اصحهما انه يصح والثاني
لا يصح لعلتين مستنبطتين وقيل منصوصتان للشافعي احديهما جهالة
الثمن والثانية ان الصيغة لا تتجزا وينبني عليهما ما اذا كان التصحيح لا يقتضي
الجهالة عوض اما لكون العقد لا عوض فيه كالرهن والهبة او لكونه لا
يفسد بفساد العوض كالنكاح والخلع او لكون المعقود عليه لا
تختلف قيمته ويتوزع الثمن على اجزائه كالعبد الواحد والصبرة الواحدة
فلو وهبه عبده وعبد غيره او رهنهما عنده او زوجه مسلمة ومجوسية او
اخته من الرضاع واجنبية او امته وامة غيره او باعه العبد المشترك
بينه وبين غيره او الدابة او الحنطة او الثمرة التي وجبت فيها الزكاة قبل
اخراجها لا الماشية فان صححنا البيع في مثل ذلك فيما يتوزع الثمن عليه
باعتبار القيمة فكذلك في هذه وان ابطلناه ثم فهنا وجهان ينبنيان
عليه على العلتين فان عللنا بجهالة الثمن فهي منتفية في بعض هذه وفي
بعضها غير مضرة فيصح وان عللنا بان الصيغة لا تتجزا فسدت هذه
ايضا قال الامام والنكاح اولى بالصحة ومن صور المسئلة ما اذا باع
من ملكه القابل للبيع وملكه الذي لا يقبله كما لو باع شاته ومكاتبة او
مستولدته على المذهب انه لا يجوز بيعها او العين المرهونة والتي
ليست بمرهونة وقد يبطل في ملكه ويصح في ملك غيره كما اذا باع عبده
المرهون وعبد غيره المأذون له في بيعه او الذي في ولايته ولو باع اثنان
عبدين لكل منهما عبد من واحد بثمن واحد او باع عبدين من رجلين لكل منهما
عبد بثمن واحد فان عللنا بالجمع بين الحلال والحرام صح وهو قول ابن
سريج وان عللنا بجهالة العوض فسد وهو الصحيح وفيها طريق اخر بانه
في كتاب الصداق مع نظايرها من النكاح والخلع والكتابة وادعى الامام طرق
الاجماع على البطلان وقال على ابن سريج التوبة لخرقه الاجماع ورده
ابن الصباغ وقال هو قول ابي حنيفة فلا اجماع ويجري الخلاف فيما
لو اجراه داريهما صفقة واحدة باجرة واحدة بتوكيل احدهما الاخر او

توكيلها

١٤١

توكيلها ثالثا او بان يباشرا بانفسهما بان يقول المشتري اشتريت منكما
هذا العبد بالف فيقول كل منهما بعتك ويظهر من كلام القاضي والرافعي
والروياني انهما لو قالا بعناك بكذا صح وقال بعضهم صورة اتحاد
البايع وتعدد المشتري ان يقول بعتكما بالف هذا العبد لزيد وهذا
لعمرو وقال بعض الفقهاء صورته ان يقول بعتك يا زيد هذا العبد
وبعتك يا عمرو هذا العبد الاخر بالف فيقولا اشترينا ولا فرق على
القولين بين ان يدون مقدار حق البايع من المبيع الذي يتوزع الثمن
عليه بالاجزا كالعين الواحدة معلوما او مجهولا اشار اليه الروياني
قال وفي كلامهم ما يدل عليه فيما اذا اشترى عبدا ثم ظهر ان
بعضه مستحق فانه يصح في الباقي على هذا القول ولم يفصلوا واختار
الغزالي وجماعة ترجيح قول الصحة في المملوك اذا كان الثمن يتوزع
على المبيع بالاجزا دون ما اذا كان يتوزع بالقيمة وطردها بعضهم
فيما اذا اوصى بزيادة على الثلث دفعة وفيما اذا اعتق عبده وعبد
غيره او طلق زوجته واجنبية بلفظ واحد ولو ملك جزا شايعا من
عين كالنصف فباعه اختص بما يملكه على الاصح وقيل يشيع فيبطل في الربع
ويخرج في الربع الباقي على قول التفريق • التفريع ان قلنا يصح
البيع فيما له بيعه فان كان المشتري جاهلا بالحال ثبت له الخيار
فان اجاز ففيما يلزمه من الثمن قولان اصحهما انه يلزمه قسط من
الثمن اذا وزع على قيمة المبيعين وثانيهما يلزمه جميع الثمن وفي محلهما
طريقان احدهما انهما فيما اذا كان البيع مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة
كالعبدين فاما اذا كان مما يتقسط الثمن عليه بالاجزا وهو المثليات
والجز الشايع من المتقومات كالعبد الواحد والصبرة فالواجب
القسط قولا واحدا والثاني طردهما في الحالتين وهو الاظهر فان قلنا
يلزمه جميع الثمن فلا خيار للبايع وان قلنا يلزمه القسط فوجهان
اصحهما انه لا خيار له ايضا وان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار

لة وفي كلام الامام والمتولي ما يقتضي جريان خلاف فيه فان المتولي قال لو
اشترى عشرين درهما بدينار واقبضه وقبض من الدراهم تسعة عشر
وتفرقا انفسخ العقد في الدرهم وما يقابله وفي الباقي قولا التفريق
فان قلنا لا ينفسخ ففي ثبوت الخيار للمشتري ثلاثة اوجه وجه
ثبوته انه اوقع نفسه في هذا التبعيض بمفارقته وثالثها ان علما ان
العقد ينفسخ في الباقي وتفرقا عن قصد فلا خيار والا ثبت وفيما
يلزمه من الثمن اذا كان عالما طريقان احدهما انه على القولين وثانيهما
القطع بوجوب الجميع واذا وقع تفريق الصفقة في النكاح وفرعنا على
صحته ففيما يلزمه ثلاثة اوجه احدها القسط من المسمى قطعا اذ لا خيار
واختاره الامام واظهرها عند الرافعي انه يلزمه مهر المثل وثالثها انه
يلزمه كمال المسمى وله الخيار في رده والرجوع الى مهر المثل **فرع** لو باع
ربويا بجنسه ثم خرج بعض احد العوضين مستحقا وصححنا العقد في
الباقي واختار لزمه حصته بلا خلاف لان الفضل حرام • **الضرب
الثاني** ان يكون الاخر الذي لم يصح العقد فيه غير متقوم وهو نوعان
احدهما ان يتاتى تقويمه من غير تقدير تغيير في الخلقة كما اذا باع عبده
وحرا ففي صحة بيع ما يملكه قولان مرتبان على ما اذا باع عبده وعبد
غيره واولى بالبطلان لان الحر ليس من جنس المتقومات وتخرج من
الترتيب طريقان احدهما القطع بالبطلان وصححه الشيخ ابو محمد
واصحهما اجراء القولين وليس من هذا الضرب ان يبيع عبده ومكاتبه
او امته وام ولده بل هما من الضرب الاول لانهما متقومان مضمونان بالاتلاف
النوع الثاني ما لا يتاتى تقويمه الا بتقدير تغيير في الخلقة كما اذا باع
خلا وخمرا او بقرة وخنزيرا او شاة وكلبا او مذكاة وميتة ففي صحة
البيع في الخل والبقرة والشاة والمذكاة خلاف مرتب على الخلاف في
النوع الاول واولى هنا بالفساد قال الغزالي ومن يرى الاجازة بكل
الثمن لا يتحصل عنده الترتيب في هذه المراتب ثم اذا صححنا العقد فيما

يقبل

142

يقبل فان كان المشتري عالما بالحال او جاهلا فاجاز فان قلنا في الضرب
الاول يلزمه جميع الثمن فكذا هنا وان قلنا يلزمه بالقسط ثم فهنا
طريقان احدهما القطع بانه يلزمه جميع الثمن واختاره الماوردي واصحهما
طرد القولين فان قلنا الواجب القسط ففي كيفية التوزيع وجهان
اصحهما وقطع به جماعة انا نقدر الخنزير بقرة والميتة مذكاة ويوزع
الثمن عليهما باعتبار القيمة والخمر خلا ويوزع الثمن عليهما باعتبار الاجزاء
وقال الغزالي في الصداق يقدر الخمر عصيرا وقال الامام في نكاح
المشركات الخنزير يقدر بقرة وكذا قاله البغوي هنا وحكى الامام
وجهين في ان الخمر يقدر خلا او عصيرا فان قدرناه عصيرا وزع الثمن
باعتبار القيمة لانه مع الخل جنسان على الصحيح وفي كلامهم في ذلك
اضطراب وثانيهما انها تقوم على حالها عند من يرى لها قيمة وصححه الغزالي
اما الوضم الى ما يصح العقد فيه غائبا مجهولا لا مطمع في معرفته كما لو باع
عبده وحمل هذه الشاة او اللبن الذي في ضرعها فصحته في عبده ينبني
على المعلوم فيما اذا باع عبده وعبد غيره فان قلنا لا يصح ثم فهنا اولى
وان قلنا يصح فهنا قولان ينبنيان على انه يلزمه كل الثمن او بالقسط
ان قلنا يلزمه الكل صح وان قلنا حصته منه وهو لا يصح لم يصح ومنهم
من حكى قولا انه يصح على هذا وله الخيار فان اجاز لزمه الجميع ولا
فرق في مسائل الباب بين ان يكون المتعاقدان عالمين بحال المضموم
الى ما يصح العقد فيه او جاهلين على المشهور وقال الشيخ ابو محمد ذلك
مفروض مع جهل المشتري فاما اذا علم الحال بطل البيع في الذي
يملك التصرف فيه قولا واحدا وخالفه ولده • **المرتبة الثانية**
تفريق الصفقة في الدوام وقد يعبر عنها بتفريق الصفقة في الانتهاء وهو
اما ان يكون اضطراريا او اختياريا • القسم الاول ان يكون اضطراريا
كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض على وجه يقتضي الانفساخ
بافة او باتلاف البائع في قول فاما ان يكون قبل قبض الاخر او بعد قبضه

وهو الاقرب فان
الخنزير يقارب البقر
في جنسه وان كان
قصير الارجل ه
وهو احتمال للامام وضعفه
الامام بعد ما ذكره

مع بقائه او بعده مع تلفه • الحالة الاولى ان يتلف قبل قبضهما
فالعقد ينفسخ في التالف وفي انفساخه في الباقي طريقان
احدهما انه على القولين في المرتبة الاولى فان فرقنا الصفقة هناك
لم ينفسخ في الباقي هنا وان لم نفرقها هناك ففي الانفساخ هنا
قولان مبنيان على العلتين فان عللنا بجهالة الثمن انفسخ وان عللنا
بان الصيغة لا تتجزأ لم ينفسخ وينسب الى ابي اسحق المروزي واظهرهما
القطع بانه لا ينفسخ قال المتولي واصل الخلاف ان الفسخ يرفع
العقد من حينه فيصير كان العقد ينعقد في الباقي على ما كان او من اصله
فكان العقد لم يقع والطريقان جاريان فيما اذا تفرقا وبعض راس
المال او بعض احد عوضي الصرف ونحوه غير مقبوض هل ينفسخ في
الباقي فان قلنا لا ينفسخ تخير فان اجاز فان قلنا يجيز في المرتبة الاولى
بالقسط فهنا اولى وان قلنا يجيز بكل الثمن فهنا قولان وقول الكتاب
هنا في غاية الضعف ولو اختلفا في قيمة التالف ففي من يصدق منهما
وجهان • الحالة الثانية ان يتلف في يد البائع بعد ان قبض
المشتري الاخر ففي انفساخه في المقبوض خلاف مرتب على الخلاف
في الاولى وهنا اولى بعدم الانفساخ الثالثة اذ يتلف في يد
البائع بعد قبض المشتري الاخر وتلفه في يده فقولان مرتبان على الحالة
الثانية واولى بعدم الانفساخ واذا قلنا لا ينفسخ ففي ثبوت الخيار
له وجهان احدهما نعم فان فسخ رد قيمته وثانيهما لا وصححه القاضي وفي ثبوته
للبائع وجهان ولو اكرى دارا مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت في
اثنائها انفسخ العقد في الباقي منها وفي انفساخه في الماضي القولان
فان قلنا لا ينفسخ ففي ثبوت الخيار الوجهان فان قلنا لا ينفسخ ولا
خيار او قلنا له الخيار فاختار الامضا فعليه من الاجرة المسماة ما يقابل
الماضي وان قلنا ينفسخ او اختار الفسخ فعليه اجرة المثل للماضي وحكم
انقطاع بعض المسلم فيه كما لو تلف البعض وستاتي المسئلة ان شاء الله في

بابها

143

بابها ان شاء الله تعالى • القسم الثاني ان يكون التفريق اختيارا كما
لو اشترى عبدين صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا ففي افراده بالرد
وجهان بناهما الجمهور على القولين في القسم الاول فان فرقنا الصفقة
فيه وقضينا ببقاء العقد في الباقي جاز افراد المعيب بالرد والا فلا
ومقتضى هذا ان يكون قول التجويز اظهر لكن صرح كثير من
القايلين بجواز التفريق بان منع الافراد هنا اصح وجزم به الشيخ
ابو حامد ولا فرق في جريانهما بين وقوع ذلك قبل القبض وبعده
ومحلهما ما اذا كان المبيعان لا يرتبط احدهما بالاخر فاما ما يرتبط
احدهما بالاخر كزوجي الخف ومصراعي الباب فلا يفرد احدهما بالرد
بحال ومنهم من طرد القولين وهو ضعيف وبنى المتولي الخلاف فيه
على الخلاف فيما اذا اتلف احدهما وقيمتهما عشرة ورجعت قيمة الباقي
الى درهمين هل يلزمه خمسة او ثمانية وفيه وجهان ان قلنا خمسة
فقد جعلنا كل فرد منهما كعبد مفرد فله افرادها بالرد وان قلنا ثمانية
فلا ولو وجد العيب بهما فهل له افراد احدهما بالرد فيه القولان قال
الغزالي بالترتيب ولو اراد ردهما معا والمعيب احدهما فالمذهب جوازه
ولو كان المبيع عبدا واحدا فاراد افراد نصفه بالرد لم يجز عند الجمهور
وطرد بعضهم القولين فيه قال الامام وهو خطأ والذي ذكره الايمة انه
لو اشترى عبدا او باع نصفه ثم اطلع على عيب قديم به فاراد رد
النصف الباقي مع ارش التبعيض فهو مبني على التفصيل في العيب
القديم والحادث انتهى وجزم القاضي ابو الطيب في هذه الصورة بانه لا
رد له ولكن هل يرجع بارش النصف الباقي فيه وجهان ولو اشترى
صبرة حنطة فوجد بها عيبا واراد رد البعض قال المتولي ان قلنا ليس
له رد احد العبدين فوجهان احدهما ان الحكم كذلك فما له الا رد الكل
او يمسك الكل والثاني يجوز ويجري القولان في جواز افراد احد المبتاعين
بالرد فيما اذا اشتراهما بشرط الخيار واراد الفسخ في احدهما دون الاخر

وكذا لو كان غاصبًا وصححنا البيع • التفريع ان قلنا لا يجوز افراد المعيب
بالرد فلو رضي البايع به فوجهان احدهما الجواز وبه اجاب الماوردي
والطبري وثانيهما المنع وهو لا يتيسر عند الغزالي ولو كان العبد الاخر
تلف في يد المشتري او خرج عن ملكه فهل يجوز عند رايه في افراد الباقي
بالرد فيه وجهان فان منعناه فيضم قيمة التالف الى القايم ويردهما
ردهما فهل له ذلك فيه وجهان وقيل قولان احدهما وهو اختيار القاضي
الطبري نعم واصحهما لا وعلى هذا يرجع بارش العيب القديم في صورة
التلف فاما فيما اذا خرج المبيع عن ملكه ففيه وجهان ياتيان ان شاء الله
تعالى وعلى الاول لو اختلفا في قيمة التالف فوجهان اصحهما ان القول
قول المشتري بيمينه وبنى الامام والغزالي الخلاف في المسئلة على الخلاف
الاتي فيما اذا ضم ارش العيب الحادث عنده الى المبيع ورده بالعيب
القديم وفيه اوجه فالاول هنا اولى بالمنع وفرع الامام على الوجه الثاني
انه لو امتنع البايع من بذل الارش وطلب رد الباقي مع قيمة التالف
فعلى اجبار المشتري على ذلك ان قصد اشتراك الظلامة قولان
ولو قال رددت المبيع هل يكون ذلك رد لهما فيه وجهان اصحهما لا
وهو لغو كذا صوره الامام والغزالي واستبعد الوجه الاخر
وصورها الرافعي بقوله رددت مقتصرا عليه وان قلنا يجوز افراد
المعيب بالرد فان رده استرد قسطا من الثمن قطعا وطريق التوزيع
ان يقدر العبد سليمين ويقومهما ويقسط الثمن على القيمتين فلو
كان احدهما تالفا واختلفا في قيمته فادعى المشتري ما يقتضي زيادة
الواجب على ما اعترف به البايع وذلك بقلة ثمنه فقولان اصحهما ان
المصدق البايع بيمينه • المرتبة الثالثة ان يجمع بين عقدين مختلفي
الحكم في عوض واحد فاذا جمع بينهما كالبيع والاجارة كما لو قال بعتك
هذا واجرتك داري هذه مدة كذا بالف والبيع والنكاح كما اذا قال
زوجتك جاريتي هذه وبعتك عبدي هذا بالف والمخاطب ممن يحل له

الاما

144

الاما او زوجتك بنتي فلانة وبعتك جاريتها بالف وله بيع مالها بولاية
او وكالة والبيع والسلم كما اذا قال بعتك هذا العبد وارادب قمح
صفته كذا اسلما بهذه الدراهم والاجارة والسلم كما لو قال اجرتك هذه
الدار سنة وبعتك كذا اسلاما هذا والبيع والكتابة كما اذا قال كاتبتك
وبعتك هذه الدار بالف تاديه في نجمين ومن ذلك السلم في جنس
واحد الى اجلين او اكثر او في جنسين او اجناس الى اجل واحد فالاول
كما اذا اسلم دراهم في اردبين من الحنطة موصوفة تؤدي احدهما عند
انقضا شهر والاخر عند انقضا شهرين • والثاني كما اذا اسلم عشرة
دراهم في اردب من حنطة موصوفة وثوب صفته كذا الى شهر ففي
هذه كلها قولان احدهما انها باطلة واصحهما انها صحيحة وفي مسئلة
السلم في جنس الى اجلين او اجناس الى اجل طريقة قاطعة بالصحة
والقول بالبطلان في الجمع بين النكاح وغيره من العقود راجع
الى الصداق مع المضموم اليه فاما النكاح فلا يبطل قطعا الا على
قول بعيد ان النكاح يفسد بفساد الصداق وفي الجمع بين
الكتابة والبيع طريقان احدهما القطع ببطلان البيع وتخصيص
القولين بالكتابة والثانية جريانهما فيهما ومن صور القولين ان
يبيع صاع حنطة ودرهم بصاع شعير ودينار فان الصفقة تشتمل
على بيع وصرف وصور البندنيجي الجمع بين التزويج والبيع بما اذا قال
تزوجت بنتك واشتريت منك عبدك بالف درهم وفيه نظر
ومن الاصحاب من لا يعد هذه المرتبة من تفريق الصفقة وهو ظاهر
اذ لا تفريق بين العقدين بل يصحان او يبطلان **فصل** في بيان
اتحاد الصفقة حيث تجري القولان وتعددها حيث يصح بيع
ماله بيعه قطعا فاذا اتحد البايع والمشتري والعوض اتحدت
الصفقة كما تقدم وان تعدد البايع تعددت الصفقة قطعا ان
اتحد المشتري والعوض كما لو باع رجلان من رجل عبدا صفقة ولهما

واحدة بان قال بعناك هذا العبد بالف فانه يصح لكن هل يشترط
هل يشترط علم المشتري بقدر نصيب كل منهما حكى الروياني انه لا
يشترط ثم قال ويحتمل ان يشترط وهو اصح عندي قال الرافعي وقد
تعرض للناظر تخريج خلاف في تعدد الصفقة من وجهين ذكروهما فيما اذا
باع اثنان عبدا مشتركا بينهما هل لاحدهما ان ينفرد باخذ شيء
من الثمن احدهما انه لا ينفرد انتهى ومقتضى تعددها بتعدد البايع
انهما لو قالا بعناك هذا بالف فقبل نصيب احدهما بخمسمائة من الالف
انه يصح وفيه وجهان صحح المتولي والروياني الصحة وجزم به الامام
وقال لا خلاف فيه وظاهر كلام الرافعي ترجيح المنع وان تعدد العوض
بان جعل لكل من العوضين ثمنا يخصه كما لو قال بعتك هذين بعشرة
كل واحد بخمسة او اشتريت عبدك بدينار واستاجرت دارك
شهرا بدرهم فالمشهور تعدد الصفقة بذلك سواء جمع المشتري بينهما
بقبول واحد فقال قبلت فيهما او قبلهما مفصلا فقال قبلت هذا بكذا وهذا
بكذا ومنهم من قال ان قبلهما مفصلا فالجواب كذلك وان قبلهما معا
فوجهان اصحهما التعدد ومنهم من قال الجمع في القبول مبني على جواز
التفريق فان منعناه لم يجز الجمع في القبول وقال المتولي اذا باع ماله
ومال غيره وفصل الثمن فان عللنا البطلان بالجمع بين الحلال والحرام
بطل واعترض الرافعي عليه بان تفصيل الثمن يقتضي تعدد الصفقة
فينبغي ان يصح على التعليلين انتهى * قلت وقد ذكروا الخلاف فيما
اذا باع اثنان عبدهما بثمن واحد فقالوا ان عللنا بجهالة الثمن بطل
وان عللنا بالجمع صح وهذا على العكس منه فان صيغته بعتهما
فالعلتان ملاحظتان في غير هذه المسألة وهي ما اذا باع ماله ومال
غيره فحيث وجدت كل واحدة عملت عند من جعلها علة ولو قبل
احدهما خاصة ففي صحته وجهان وجزم المتولي بانه لا يصح وان تعدد
المشتري واتحد البايع والصيغة والثمن كما لو اشترى اثنان عبدا من

رجل بثمن واحد بصيغة واحدة فوجهان اصحهما انها تتعدد وبنا عليهما
بعضهم على انه اذا وجد بالمتاع عيبا هل لاحدهما ان ينفرد برد نصيبه
وفيه وجهان ان جوزناه فالصفقة متعددة وان منعناه فهي متحدة
وهذا الاول ذكره فرعا لا اصلا وعلى هذا الخلاف ما اذا اشتريا
بشرط الخيار او عينا غايبة وصححناه واراد احدهما الفسخ في نصيبه
ولم يرده الاخر ولو جرى العقد بوكالة فان اتحد الموكل والوكيل فظاهر
وان تعدد احدهما دون الاخر اما بان اتحد الوكيل وتعدد الموكل كما اذا
وكل اثنان واحدا في شراء شيء وقلنا يتعدد بتعدد المشتري او وكلاه
في بيعه او بان اتحد الموكل وتعدد الوكيل كما لو وكل رجل رجلين في بيع شيء
او شرائه وقلنا يتعدد بتعدد المشتري فهل الاعتبار بالوكيل او
الموكل فيه اربعة اوجه اصحها عند الاكثرين وهو جواب ابن الحداد ان
الاعتبار بالعاقد والثاني ان الاعتبار بالموكل وهو قول ابي زيد
والخضري واختاره الغزالي والثالث عن ابي اسحاق ان النظر في جانب
الشرا الى الوكيل وفي جانب البايع الى الموكل قال الامام ولا يأتي هذا
اذا كان الشرا بثمن في الذمة والرابع ان الاعتبار في جانب الشرا
بالموكل وفي جانب البيع بهما جميعا فان تعدد احدهما تعددت الصفقة
ويتفرع على هذا الاصل مسألتان الاولى لو قال واحد لاثنين بعتكما
هذا العبد بالف مثلا فقبل احدهما نصفه بخمسمائة دون الاخر
فان قلنا الصفقة لا تتعدد بتعدد المشتري لم يصح وان قلنا تتعدد
بتعدده فوجهان اصحهما انه لا يصح ايضا ولو قبل الواحد بعض ما اوجب
له كما اذا قال بعتك هذين الصاعين بدرهم فقال قبلت احدهما بنصفه
لم يصح قطعا ولو قال لعبده زوجت منك امتي او قال ولي امراتين لرجل
زوجتهما منك فقبل نكاح واحدة معينة قطع الشيخ ابو علي بانه يصح
وقال الامام يحتمل تخريجه على ما اذا جمع بين مسلمة ومجوسية فان
ابطلنا نكاح المسلمة وجب القطع بالبطلان هنا وان صححناه وفرقنا به

وبين البيع فلا بعد في الصحة هنا الثانية لو سلم احد المشتريين حصته
من الثمن فان قلنا الصفقة تتعدد بتعدد المشترى سلم اليه حصته
من المبيع وان سلم جميع الثمن عنه وعن شريكه بري شريكه مما عليه
وليس له تسلم نصيبه وان قلنا لا تتعدد بتعدده فهما كالمشتري الواحد
واذا سلم بعض الثمن وجهان اظهرهما انه لا يتسلم اليه شي سوا كان المبيع
مما يتقسط الثمن عليه بالاجزا او بالقيمة وسوا كان يقبل القسمة ام لا
والثاني انه يسلم اليه منه بقدر ما يتسلمه من الثمن ومنهم من اطلق هذا
ومنهم من خصصه بما اذا كان المبيع مما ينقسم كالحنطة فيخرج منه وجه
ثالث والغزالي نقى الخلاف فيما اذا كان المبيع مما لا ينقسم **فصل** في مسايل
دورية من الباب الاولى قال ابن القاص لو باع مريض قفيز حنطة تساوي
عشرين بقفيز حنطة تساوي عشره ومات منه ولا مال له غيره فقولان
احدهما يبطل البيع والثاني يصح في ثلثي القفيز الحنطة ويبطل في الثلث
ولكل منهما الخيار وفيه قول انه لا خيار لهما واول ما يتعين معرفته في
المسئلة واخواتها ان محاباة المريض مرض الموت في البيع والشرا والهبة
وساير التبرعات تعتبر من الثلث فان زادت عليه ولم يجز الورثة
الزايد كما لو باع عبدا يساوي ثلاثين بعشرة ولا مال له غيره ارتد البيع
في بعضه وفي البيع طريقان اصحهما عند البغوي القطع بالصحة واصحهما
عند الاكثرين انه على قولي التفريق فان قلنا يصح البيع في الباقي ففي
قدره وجهان عند الامام وقولان ووجه عند غيره احدهما ويتسب الى
النص واليه ميل الاكثرين ان البيع يصح في القدر الذي يحتمله الثلث
والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي فيصح البيع
في المثال في ثلثي العبد بالعشره ويبقى مع الورثة ثلثه وقيمته عشرون
والثمن وهو عشره وهما مثلا المحاباة فلا دور والثاني وهو قول ابن سريج
وابن القاص واختيار ابن الحداد وابن اللبان والامام والاكثر الحساب انه
اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله من

الثمن

146

الثمن فعلى هذا تدور المسئلة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما
يقابله من الثمن يدخل فيها وما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة
وينقص بنقصانها ويتوصل الى معرفة المقصود بطرق احدها وهو
طريقة محمد بن الحسن ان ينظر الى ثلث المال وينسبه الى قدر المحاباة
ونجيز البيع في المبيع بمثل نسبته الثلث من المحاباة فنقول في المثال ثلث
المال والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع في نصف
العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسته كانه اشترى سدسه
بخمسته وثلثه وصية له ويبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر
والثمن خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثلا المحاباة • الثانية طريقة
الجبر نقول صح البيع في شي من العبد وقابله من الثمن ثلث ذلك الشي
وبقي في يد الورثة عبد الا شيا لكن بعض النقصان فانجبر بثلث الشي
العايد فالباقي عندهم عبد الا ثلثي شي وثلثا شي قدر المحاباة وعبد الا
ثلثي شي مثلاه واذا كان كذلك كان نعتبر الا ثلثي شي ومثلي ثلثي شي
كان عديلا لشي وثلث شي فاذا جبرنا العبد بثلثي شي وزدنا على
عديله مثل ذلك كان العبد عديلا لشي فعرفنا ان الشي الذي ينفذ فيه
البيع نصف العبد وله طرق اخر رجعنا الى المسئلة فان قلنا بالقول
الاول فالبيع باطل فيها قطعا لان مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث
وهو ستة وثلثان وفي القدر الذي يقابله من قفيز الصحيح وهو
نصفه فيكون خمسة اسداس قفيز في مقابلته وذلك ربا وان
قلنا بالثاني صح البيع في ثلثي قفيز المريض بثلثي قفيز الصحيح وبطل
في الباقي ومنهم من قطع بهذا هنا لئلا يبطل غرض الميت في الوصية
وصححه البغوي وقد بان ان ما اطلقه ابن القاص مبني على القول بان
الصفقة لا تفرق وانه جواب على طرد القولين في صور المحاباة واما
قوله ولكل منهما الخيار فهو خطا في حق ورثة المريض اتفاقا اذ ليس
لهم ابطال المحاباة بفسخ البيع وكذا قوله وفيه قول انه لا خيار لهما

الا جانب المشتري لان تفريق الصفقة عليه ثبت له الخيار قطعا المسئلة
بحالها لكن قفيز المريض يساوي ثلاثين وقلنا نقسط الثمن صح البيع
في نصف قفيز بنصف القفيز ولو كان يساوي اربعين صح في اربعة
اتساع قفيز باربعة اتساع القفيز ولو اتلف المريض القفيز الذي اخذه
ثم مات وفرعنا على القول الذي يجي عليه الدور وصح البيع في ثلثه سلك
قفيز صاحبه سوا كانت قيمة قفيز المريض عشرين او ثلاثين او اكثر لانه لما
اتلفه نقص من ماله اما ما صح في البيع فهو ملكه وقد اتلفه واما ما بطل
فيه البيع فعليه ضمانه فينقص قدر الغرم من ماله ومتى كثرت القيمة كان زي
المصروف الى الغرم اقل والمحاباة اكثر ومتى قلت انعكس ويتضح ذلك بصور
احديها قيمة قفيز المريض عشرون وقيمة قفيز الصحيح عشرة وقد اتلفه
المريض فعلى طريقة ابن الحسن مال المريض عشرون وقد اتلف عشرة يحطها
من ماله بقي عشرة كانها كل ماله والمحاباة عشرة فثلث ماله هو ثلث
المحاباة فيصح البيع في ثلث القفيز على القياس السابق وعلى طريقة
الجبر صح البيع في شي من قفيز المريض ويرجع اليه مثل نصفه فعند ورثته
عشرون الا نصف شي لكنه اتلف عشرة فبقي في ايديهم عشرة الا
نصف شي وذلك مثلا نصف شي فيكون مثل شي فاذا اجبرناه وقابلنا
كانت عشرة مثل شي ونصف شي والعشرة نصف القفيز فيكون قفيز
الصحيح في مقابلة ثلثه وثلث ويكون المحاباة بثلثه وثلث وقد بقي بيد
الورثة ثلثا قفيز وهو ثلاثة عشر وثلث يؤدون منها قيمة ثلثي قفيز
الصحيح وهو ستة وثلثان بقي في ايديهم ستة وثلثان وهي مثلا المحاباة
الثانية قفيز المريض يساوي ثلاثين والمسئلة بحالها فعلى الطريقة الاولى
نقول مال المريض ثلاثون وقد اتلف عشرة يحطها من ماله بقي عشرون
هي كل ماله والمحاباة عشرون وقد رد ماله فثلث ماله هو ثلث المحاباة
فيصح البيع في ثلث القفيز وعلى طريقة الجبر نقول صح البيع في شي
من قفيز المريض ويرجع اليه مثل ثلثه فالباقي ثلاثون الا ثلثي شي لكنه اتلف

عشرة

عشره فالباقي عشرون الا ثلثي شي وذلك مثلا ثلثي شي فيكون مثل شي
وثلث شي فاذا اجبرنا وقابلنا كان عشرون مثل شيين فعرفنا ان الشي
عشرة وهي ثلث الثلاثين اما لو اتلف صاحب القفيز الردي ما اخذه
ولا مال له غير قفيزه ففي الاول وهي ما اذا كانت قيمة قفيزه عشرين
وقيمة قفيز الاخر عشره يصح البيع في الحال في نصف القفيز الجيد
وقيمته عشره ويحصل للورثة في مقابلته نصف القفيز الردي وقيمته
خمسه فتبقى المحاباة بخمسه ولهم نصف الاخر غرامه لما اتلف عليهم
فيحصل لهم عشره وهي مثلا المحاباة والباقي في ذمة متلف القفيز الجيد
ولا تصح المحاباة في شي الا ان يحصل للورثة مثلاه وفي الصورة الثانية
وهي ما اذا كانت قيمة قفيزه ثلاثين فا [illegible] يصح البيع
في نصف القفيز الجيد وهو خمسة عشر والمحاباة ثلثه وهو خمسته
وقد حصل للورثة القفيز الردي وقيمته عشرة وهي ضعف المحاباة
ويبقى في ذمة المشتري خمسة عشر كلما حصل منها شي جازت المحاباه
في مثل ثلثه وغلط الامام فيه وقال الصواب ان يقال يصح البيع في
ربع القفيز الجيد وهو سبعة ونصف وربع الردي وهو درهمان ونصف
فتكون المحاباة بخمسه في ايدي الورثة ضعفها عشرة قال ابن القاص
فان كانت المسئلتان بحالهما اي فيما اذا كانت قيمة القفيز الجيد عشرين
وفيما اذا كانت قيمته ثلاثين وقيمة الردي عشرة وكانا جميعا مريضين
والقفيزان بحالهما لم يملك شي منهما واتلف كل منهما صاحبه فمن ابطل
البيع ابطله ومن اجاز اجاز في الاولى في سبعة اثمان قفيز وابطله في
ثمن واجاز الاقالة في خمسة اثمان وابطلها في ثمنين وفي الثانية اجاز
البيع في خمسة اثمان وابطله في ثلثة اثمان واجاز الاقالة في ثلاثة
اثمان وابطلها في ثمنين انتهى وينبغي ان يقدم على الكلام في ذلك ان
محاباة المريض كما تعتبر في البيع من الثلث كذا تعتبر محاباته في الاقالة
من الثلث سوا قلنا الاقالة فسخ او بيع فنقول اذا باع مريض قفيز

حنطة تساوي عشرين لمريض بقفيز حنطة تساوي عشرة ثم تقايلا وماتا
من مرضهما والقفيزان باقيان ولا مال لهما سواهما ولم تجز الورثة ما زاد
من محاباتهما على الثلث فان منعنا تفريق الصفقة او قلنا يصح بجميع
الثمن فلا بيع ولا اقالة للمفاضلة بينهما وهو ربا وان قلنا يصح بالقسط
نفذ في كل واحد مما نفذ فيه البيع والاقالة على لزاحم لان البيع لا ينفذ الا
في الثلث والاقالة تزيد ماله فيزيد ما ينفذ فيه البيع واذا زاد ذلك
زاد المال الباقي فيزيد ما ينفذ فيه الاقالة وطريق استخراجه مذكور في
الشرح • القسم الثاني من الكتاب في بيان لزوم العقد وجوازه
ومعنى لزومه انه لا انفكاك للعاقد عنه ولا اختيار له في حله ودفعه
عن نفسه ومعنى جوازه ثبوت الخيار له فيه بحيث اذا اراد ان يدفعه عن
نفسه دفعه والاصل في البيع اللزوم الا ان الشارع اثبت فيه نوعين من
الخيار رفقا بالمتعاقدين خيار تشهٍّ وخيار نقيصة فخيار التشهي ما
يتعاطاه العاقد بمجرد اختياره وتشهيه من غير توقف على فوات امر
في المبيع وخيار النقيصة ما يتوقف على فوات امر ظن العاقد حصوله
في المعقود عليه اما بمقتضى العرف او الشرط وهو خيار العيب والخلف
ثم خيار التشهي ينقسم قسمين احدهما ما يثبت بنفس العقد من
غير توقف على اشتراط وهو خيار المجلس والثاني ما يتوقف ثبوته على
اختيار العاقد وهو خيار الشرط فصارت اقسام الخيار ثلاثة خيار
مجلس وخيار شرط وخيار نقيصة وخلف واما غير هذه الاقسام من الخيار
يرجع اليها فخيار الرؤية على قول صحة بيع الغائب يرجع الى خيار
المجلس والخيار عند تلقي الركبان راجع الى خيار النقيصة والوجه بثبوته
عند صدقه مرجوح ولكل واحد من هذه الاقسام باب • الباب
الاول في خيار المجلس وفيه فصلان • الاول في خيار المجلس وهو
ثابت في عقد البيع بمعنى ان لكل واحد من المتعاقدين ما داما في المجلس
ولم يقطعاه الفسخ وهو مختص به ثابت في كل ما يسمى بيعا كالصرف وبيع

الطعام

الطعام بالطعام والسلم والمقايضة وهو بيع العين بالعين حتى في بيع
الكافر عبده المسلم والاشراك والتولية وسيأتي بابهما واما الصلح
فهو ثلاثة اضرب ضرب هو هبة او ابراء ويسمى صلح الحطيطة وهو ان
يصالحه على بعض ما يدعيه ويبريه من الباقي ان كان دينا ويهبه له ان
كان عينا فلا يثبت فيه خيار وضرب هو بيع بان يصالحه من العين
المدعاة التي اقر بها على منفعة شيء مدة فهذا اجارة وسيأتي حكم
ثبوت الخيار فيها في بابها ويستثنى من ثبوت الخيار في البيع مسائل
الاولى اذا تبايعا بشرط ان لا خيار لهما ففي صحة هذا الشرط طريقان
اظهرهما ان فيه قولين احدهما واختاره الشيخ ابو حامد انه يصح
واصحهما انه لا يصح والثاني القطع به وعلى هذا ففي بطلان البيع
وجهان اصحهما انه يبطل وبناهما المتولي على الخلاف في البيع بشرط
البراءة من العيوب وان قلنا يصح الشرط صح البيع ولزم ويتلخص
فيه ثلاثة اقوال صحتهما بطلانهما وهو الصحيح صحة البيع وبطلان
الشرط ويتخرج على هذا الخلاف ما اذا قال لعبده ان بعتك
فانت حر ثم باعه بشرط نفي الخيار فان قلنا يصح البيع والشرط لم
يعتق وكذا ان قلنا بفسادهما وان قلنا بصحة البيع وبطلان الشرط
عتق ويجري هذه الاقوال فيما اذا شرطا نفي خيار الرؤية في بيع الغائب
على القول بصحته قاله الامام والغزالي وقال الرافعي قطع الاكثرون
بانه فاسد مفسد وادعى الماوردي انه لا خلاف فيه وقد حكى القاضي
الطريقين ويجري ايضا فيما اذا باعه بشرط نفي خيار العيب واقوال
اخر غيرها تاتي • الثانية البيع الذي يستعقب العتق كشراء الوالد
احد فروعه والولد احد اصوله وكشراء العبد نفسه اما شراء القريب ففيه
طريقان احدهما طريق الفوراني والامام والغزالي انه لا خيار فيه لغيره
وقال الامام قال لو فسخ المشتري في المجلس انفسخ ولو اعتقه لزم
العقد كان كما لو اشترى من لا يعتق عليه ومقتضى هذا النقل ان

الاودني

عنده ان العتق لا يحصل الا بانشائه وان قلنا الملك له ففي تعليق القاضي
عنه انه استدل بالحديث على ان الملك في زمن الخيار للبائع اذا شرط
الخيار للمشتري وحده وانه اذا اعتقه يصح لانا لو قلنا انه للمشتري لم
يحتج الى انشاء عتقه لانه يعتق عليه بنفس الملك وهذا يقتضي انه يحكم بالعتق
عند انقضاء الخيار وحصول الملك ولا يتوقف على انشائه وهو ظاهر
نقل الغزالي عنه في كتاب الاقرار بخلاف ما نقله عنه هنا والذي فهمته
من كلام القاضي في الاقرار ان الاولى يثبت له الخيار ويجعل له انشاء
العتق في زمن الخيار ومقتضاه انه لا يحتاج بعد الخيار الى انشاء عتق
وحكى الامام عن العراقيين وجها انه يثبت للبائع دون المشتري واستبعد
الطريق الثاني الذي اورده الجمهور انه يثبت الخيار للبائع مطلقا
واما المشتري فينبني ثبوت الخيار له على اقوال الملك في زمن الخيار
فان قلنا انه للبائع ثبت للمشتري فاذا انقضى الخيار وتم العقد تبين
انه عتق من حين العقد وان قلنا انه للمشتري فلا خيار له وفيه وجه
ان له الخيار ذكره البغوي احتمالا وعلى القول بان الملك له فمتى
يعتق فيه وجهان احدهما في الحال وعلى هذا فهل يبطل خيار البائع
فيه وجهان كالوجهين فيما اذا اعتق المشتري العبد الاجنبي في زمن
الخيار وعلى القول بان الملك له فيكون حكمه حكم اعتاق الاجنبي فيفرق
فيه بين الموسر والمعسر على قول ثالث فان قلنا يبطل اخذ الثمن ولم قلنا لا
يبطل ففسخ كان له قيمته لتلفه بالعتق والظاهر انه لا يحكم بالعتق الا
بعد انقضاء الخيار فيحكم بعتقه من حينئذ وجعل الماوردي تخريج ثبوت
الخيار للمشتري على اقوال الملك اذا كان الخيار له خالصة وجزم فيما اذا
كان لهما بثبوت الخيار للمشتري واما اذا اشترى العبد نفسه من
سيده فهو صحيح على المذهب وفيه قول انه لا يصح وقيل هو مخرج على
ما اذا اشترى عبدا ثم اعتقه في زمن الخيار وعلى المذهب هل يثبت
للسيد خيار المجلس وجهان اصحهما وجزم به العمراني لا والامام والمتولي

والغزالي انه لا يثبت والثاني يثبت ومال اليه القاضي والعبادي وقال
الامام في الكتابة الوجه تنزيله منزلة ما لو اشترى من يعتق عليه واما
اذا اشترى من اقر بحريته او شهد بها فهل هو بيع او فداء او بيع من
جهة البائع فداء من جهة المشتري فيه اوجه اصحها ثالثها وسياتي
فان جعلناه بيعا من الجانبين ثبت الخيار لهما وان جعلناه بيعا من
جهة البائع ثبت الخيار له دون المشتري وان جعلناه فداء فلا خيار
لواحد منهما وعن القاضي الجزم بان الخيار لا يثبت للمشتري وان اثبتناه
في شراء القريب واذا لم يثبت له نفي ثبوته للبائع وجهان • الثالثة اذا
باع الاب والجد مال الطفل من نفسه او بالعكس لمصلحة الطفل صح
ويثبت خيار المجلس في اصح الوجهين فيثبت الخيار له على طفله ولطفله
عليه فيتصرف لنفسه بما يراه ويتصرف لطفله بالاحظ من الاجازة
والفسخ فان اجاز لنفسه نفى خيار طفله وان اجاز لطفله بقي خياره
ثم هذا الخيار مغيا باحدى ثلاث كغيره الاجازة من الجانبين او
الفسخ من احدهما او مفارقة مجلس العقد وعلى هذا اذا فارق في عقد
الصرف قبل القبض بطل والثاني انه مغيا بالاجازة او الفسخ قال
الماوردي او ببلوغ الولد دون مفارقة المجلس ونسبه الماوردي الى الجمهور
وعلى هذا الاجود ان يقبض في الصرف بعد مفارقة المجلس بالمرجح اللازم
الرابعة اذا باع مال المريض وفرعنا على صحته ثبت خيار المجلس في
اصح الوجهين وفي وقت ثبوته اوجه • احدها عند العقد كغيره •
وثانيها عند الرؤية • وثالثها ثبت عند العقد للبائع وحده • ورابعها
ثبت للبائع وحده عند الرؤية وليس المراد من عدم ثبوته على الوجه
الاخير انه لا خيار له اصلا بل انه يثبت عند الرؤية على الفور ولا يمتد
امتداد المجلس • الخامسة في ثبوت خيار المجلس في بيع الجمد في شدة
الحر وجهان واما ما عدا البيع من العقود فينقسم الى عقد نكاح وغيره
اما عقد النكاح فلا يثبت فيه خيار المجلس وفي معناه الرجعة والخلع

واما غيره فينقسم الى عقد ارفاق وغيره فاما عقد الارفاق فلا يثبت فيه
ايضا كالهبة والوقف والابرا اذا جعلناه تمليكا واما غيره فينقسم الى ما
هو جايز من الجانبين او من احدهما والى ما هو لازم من الجانبين والجايز
منها ينقسم الى ما هو جايز حالا ومالا وهو خمسة الشركة والقراض
والوكالة والجعالة والعارية والوديعة والى جايز حالا لا مالا وهو
ايضا خمسة الجعالة والقرض والهبة قبل القبض واستدعا العتق
بعوض واتلاف المال بالضمان كقوله الق متاعك في البحر وعلى ضمانه
والجايز من احدهما كالرهن بعد الاقباض والكتابة والضمان وعقد الجزية
فلا يثبت في كل ذلك خيار المجلس وفيه وجه انه يثبت في الكتابة ووجه
انه يثبت في الضمان وهما غريبان وكلما هو جايز من الجانبين اذا شرط
لزومه ونفي الخيار بطل وكذا ما هو جايز من احدهما اذا شرط فيه ازالة
خيار من جهة من هو جايز في حقه او الخيار من جهة من هو لازم في حقه
بطل وقد يثبت الخيار في الرهن والراهن على وجه التبعية كما لو اشترى
شيا ورهن واقبض في زمن الخيار فان الخيار يتطرق الى الراهن بثبوته
في البيع المشروط فيه واما اللازمة فتنقسم الى بيع وغيره فاما غيره فلا
يثبت فيه الخيار واما البيع فيثبت فيه الخيار كما تقدم ويستثنى من ذلك
امور احدها الاجارة وفي ثبوت خيار المجلس والشرط فيها ثلثة اوجه
احدها يثبتان وصححه صاحب المهذب وشيخنا الكرخي واصحها لا يثبتان
وثالثها يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط وهي جارية في نوعي الاجارة
من العين والذمة وقال القفال واخرون هو مخصوص باجارة العين اما
الاجارة الواردة على الذمة فيثبت فيها خيار المجلس دون خيار الشرط
قطعا بنا على انها ملحقة بالسلم في وجوب قبض الاجرة في المجلس وان لم
نلحقها بالسلم ثبت فيها الخياران وان قلنا بثبوت الخيار في اجارة
العين فابتدا المدة من وقت انقضا الخيار او من حين العقد فيه وجهان
فعلى الاول لو اراد المكري ان يكريه من غيره في مدة الخيار قال الامام

القياس

ثامن عشر

القياس يقتضي جوازه ولا مجال له فيما اظن وهو قريب من خرق الاجماع
وعلى الثاني وهو الصحيح على هذا تحسب مدة الخيار فنظر ان انقضت
قبل تسليم العين الى المستاجر فهي محسوبة على المكري فيضمن منافع
تلك المدة فان تم العقد سقط من الاجرة بقدرها وان كان بعد
تسليمها اليه فهو كاتلاف المشتري المبيع في مدة الخيار وهو من
ضمانه في الاصح فعلى هذا هي محسوبة على المستاجر وعليه تمام الاجرة
وعلى القول بانه من ضمان البايع تحسب على المكري ويحط من الاجرة
بقدر ما يقابل تلك المدة ان تم العقد وان فسخ فعليه اجرة مثل
تلك المدة واما المساقاة فان قلنا انها لازمة من الجانبين فهي كالاجارة
فياتي فيها الخلاف قال الامام وهي اولى بنفي الخيار لبعدها عن
البيع وان قلنا انها جايزة فلا خيار فيها واما المسابقة فنفي ثبوت
الخيار فيها طريقان اظهرهما انه على الخلاف المتقدم في الاجارة
وثانيهما القطع بعدم ثبوته الثاني الاقالة وفي ثبوت الخيار فيها
وجهان ينبنيان على انها بيع فيثبت او فسخ فلا الثالث الحوالة وفي
ثبوت الخيار فيها خلاف ينبني على ان الغالب عليها حكم الاستيفا
او المعاوضة فعلى الاول لا يثبتان وعلى الثاني فيها ثلثة اوجه
اصحها لا يثبتان والثالث يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط الرابع
الهبة المقتضية للثواب اما بالاشتراط او تفريعا على ان مطلق الهبة
تقتضي الثواب في ثبوت الخيار فيها وجهان اصحهما لا وهما يقربان
من الوجهين في توقف الملك فيها على القبض وعن القاضي ابي الطيب
تخصيصهما بخيار المجلس والقطع بانه لا يثبت فيها خيار الشرط
الخامس القسمة وهي ان كان فيها رد ثبت فيها الخياران اتفقا على من
يرد فان احوجا الى القرعة ففيه كلام سياتي وان لم يكن فيها رد فان جرت
باجبار فلا خيار فيها وان جرت بالتراضي انبنى على انها بيع او افراز ان
قلنا افراز لم يثبتا وان قلنا انها بيع فثلثة اوجه اصحها لا يثبتان والثالث

ثبت خيار المجلس دون خيار الشرط • **السادس** الاخذ بالشفعة فاذا
بذل الشفيع عوض الشقص المشفوع واخذه بالشفعة هل يثبت له
الخيار بين الامضاء والرد ما دام في المجلس فيه وجهان وفسر بعضهم ثبوت
الخيار له بانه يتخير بين الاخذ والترك ما دام في مجلس بلوغ الخبر اليه
وان قلنا انه على الفور وغلطه الامام وقال الصحيح انه على الفور ثم له
الخيار في نقض الملك ورده واما خيار الشرط فلا يثبت فيه قطعا ولا يثبت
للمشتري قطعا ومن اختار من اصحابنا في الفلس لزمه ولا خيار وفيه وجه
انه يتخير ما دام في المجلس وهو شبيه بالخلاف في الشفيع • **السابع**
في ثبوت الخيار في الصداق قولان وقيل وجهان اصحهما انه لا يثبت فعلى
هذا لو شرط بطل ووجب مهر المثل وثانيهما يثبت فان فسخ وجب مهر
المثل قال الامام وخيار الشرط اولى بالثبوت ويوافقه قول القاضي لا يثبت
خيار المجلس في الصداق وفي ثبوت خيار الشرط وجهان ويجريان في
ثبوت خيار المجلس في بدل الخلع فان جرى وفسخ وجب مهر المثل ولا
اندفاع للفرقة بحال كما لا اندفاع للنكاح **فرع** العاقدان في الصرف
ونحوه مما يجب فيه التقابض في المجلس اذا الزما العقد قبل القبض هل
ينفذ ويبطل العقد فيه ثلاثة اوجه احدها ينفذ ويبطل العقد لان
مقتضاه انه لو انفرد به او احدهما عصى بالالزام كالمفارقة وثانيها
لابن سريج انه لا ينفذ والعقد باق ووجوده كعدمه ونسبه الغزالي الى
ابي محمد وهو ما اورده الماوردي فعلى هذا لا يعصيان بالالزام واصحها
انه ينفذ ولا يبطل العقد ثم ان حصل التقابض في المجلس تم العقد وان
افترقا من غير تقابض انفسخ العقد وعصى المفارق بغير اذن صاحبه
لما ابطله من حقه اللازم وان فارقه باذنه قال الامام والغزالي
والرافعي لا يعصي وقال ابن الصلاح ينبغي ان يعصي لانه جعله ربا ومن
فعل الربا عصى قلت وكذا قاله الروياني وقال يلزمهما ان يتفاسخا
قبل التفرق ولا يغني تفرقهما وقد تقدم ذلك في الربا **الفصل الثاني**

فيما

فيما يقطع خيار المجلس وحيث ثبت هذا الخيار في اي عقد كان من العقود
فانه ينقطع بقول وفعل **القسم الاول القول** وهو ينقسم الى ما
يدل عليه صريحا والى ما يدل عليه تضمنا اما الصريح فهو ان يقولا
اجزنا العقد او دفعنا او الزمناه او تخايرنا او اخترنا العقد او امضينا
العقد او امضيناه او قطعنا الخيار وما اشبهها ولو قالا ابطلنا الخيار
او افسدناه فالظاهر انه ينقطع وفيه وجه انه لا ينقطع ولو قال احدهما
اخترت العقد او اخترت امضاه او الزمته او نحوها فالمذهب انه
يسقط خياره دون خيار صاحبه وفيه وجه ثان انه يسقط خيار
الاخر وثالث انه لا يسقط خيار واحد منهما ولو قال احدهما لصاحبه
اختر او خيرتك فقال الاخر اخترت انقطع خيارهما جميعا وان
سكت الاخر لم ينقطع خياره القايل على الصحيح ولو قال احدهما اخترت
او اجزت او امضيت ونحوه من الفاظ الالزام وقال الاخر فسخت
تقدم الفسخ ويقوم مقام الالفاظ كلها اشارة الاخرس المفهمة واما
القول الذي يدل عليه ضمنا كالعتق والبيع فان اعتق احدهما العبد كان
ذلك من البايع فسخا ومن المشتري اجازة على ما سياتي ولو تبايعا
ثانيا بعد قبضه صح البيع الثاني على الصحيح وكان ذلك اجازة منهما
كذا قاله ابن سريج وقال صاحب التقريب هو مبني على ان الخيار يمنع
انتقال الملك ام لا ان قلنا يمنع لم يصح البيع ولو جاز في عقد الصرف
او بيع الطعام بالطعام قبل التقابض ففي صحة الاجارة وجهان تقدما
القسم الثاني الفعل وهو الافتراق وجعله الغزالي ثلاثة اضرب
مفارقته بالشخص ومفارقته بالروح ومفارقته بالعقل ولو ركب من له
الخيار الدابة المبيعة ففي بطلان خياره وجهان احدهما نعم لتصرفه
وثانيهما لا لاحتمال ان يكون لاختبارها • **الضرب الاول**
الافتراق بالبدن وضبطه الاصطخري بان يتفرقا الى موضع لو كلم
احدهما صاحبه على العادة لم يسمع وتابعه عليه القاضي ابو الطيب

والشيخ ابو اسحاق الشيرازي والغزالي وقال الجمهور الرجوع فيه الى العرف
فيما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد وذلك يختلف باختلاف الاماكن
فان كانا في دار صغيرة فالتفرق ان يخرج احدهما منها او يصعد السطح فلو
كانا قريبين من الباب فخرج احدهما ومشى خطوتين مثلا حصل التفرق
بان يخرج احدهما منها فان كانا في دار كبيرة حصل التفرق بان يخرج احدهما
من البيت الى الصحن او يدخل من الصحن في بيت او صفة او يصعد السطح
او يخرج الى الدهليز ولو تفاحش اتساع الصحن والبيت الواحد صار كالصحرا
وان كانا في سفينة كبيرة فبان يصعد احدهما اعلاها ويبقى الاخر اسفلها
وان كانا في صحرا او سوق فبان يولي احدهما ظهره للاخر ويمشي قليلا
وفيه وجه انه يكفي ان يوليه ظهره ونسبه الروياني الى ظاهر النص لكن
الاصحاب تاولوه وقال الامام اذا كانا في ساحة او في بيت واسع فتباعد
احدهما الى حد لا يصير مع الاخر في مجلس واحد ويمكن ضبط المجالس
بما يحصل به التفاهم عند الاقتصاد في رفع الصوت عند ترك اعتياد الحاكم
ولا تختلف المجالس باختلاف المناصب فمن جالس الملوك على البعد المذكور
فهو مفارق ولا يحصل التفرق بارخا ستر بينهما وشق نهر في حصوله بينهما
جدار وجهان اصحهما وبه اجاب الماوردي لا وثانيهما وبه اجاب المتولي
نعم وقال الامام او بناه غيرهما فهو كاخراج احدهما من المجلس
محمولا وسنياتي وان بنياه انقطع خيارهما وان بناه احدهما فالظاهر
انه مفارقة وتبعه الغزالي ومتى حصلت المفارقة على احد الوجوه
المذكورة من احدهما واستمر الاخر في المجلس انقطع خياره ايضا ولو
اصطحبا في مشي او سفينة دام الخيار الى الافتراق وكذا لو استقرا في
مجلس العقد اياما على المذهب وقيل ينقطع بمضي ثلاثة ايام وقيل اذا شرعا
في امر اخر واعرضا عن العقد وطال الفصل انقطع وقال القاضي اذا
مشى احدهما وتبعه الاخر فان كان بينهما قدر ما بين الصفين لم يحصل
التفرق وان كان اكثر منه حصل هو يقتضي انه اذا مشى احدهما ولم

يتبعه

يتبعه الاخر فان كان بينهما قدر ما بين الصفين لم يحصل التفرق وان
كان اكثر منه حصل وهو يقتضي انه اذا مشى احدهما ولم يتبعه الاخر
وكان بينهما اكثر ما بين الصفين انه يحصل التفرق قال الامام ولا يشترط
ان ياخذ احدهما في جهة غير جهة الاخر ولو تنادى المتفرقان بالايجاب
والقبول صح وثبت الخيار ما داما في موضعهما فاذا فارق احدهما موضعه
بطل خياره وهل يبطل خيار الاخر او يدوم الى مفارقة مكانه فيه
احتمالان للامام قال النووي والاصح انه يبطل وقال الامام يحتمل
ان لا يثبت الخيار في هذا البيع ولو تبايعا وهما في بيتين من دار
او صحن او صفة فينبغي ان يكونا كالمتباعدين وان يثبت الخيار حتى
يفارق احدهما مكانه ولو تحقق الفراق ولحق احدهما الاخر فلا اثر له
واما التفرق بالروح فهو الموت ونص الشافعي رضي الله عنه على انه
اذا مات احدهما انتقل الخيار الى وارثه ونص في المكاتب انه اذا باع ومات
في المجلس وجب البيع وللاصحاب طرق • احدها تقرير النصين واظهرهما
ان فيها قولين نقلا وتخريجا اصحهما انه لا يلزم وينتقل الخيار الى الوارث
والسيد وثالثها القطع به وكذا الحكم لو مات المتعاقدان معا في المجلس
وهذه المسئلة تنبني على قاعدة وهي ان الحقوق اقسام منها ما لا يقبل النقل
والارث والاسقاط لحق الرجوع في الهبة وحق الزوج والسيد في الاستمتاع
وولاية النكاح والحضانة والتقدم في الامامة العظمى وتفضيل الذكور
على الاناث في الارث وتقديمهم في الصلاة وسراية العتق ومنها ما يقبل
الاسقاط دون النقل والارث لحق السبق الى المقاعد والتقدم في
المحكومات وبعض انواع بر الوالدين ومنها ما يقبل الارث والاسقاط دون
النقل كالحد وكذا القصاص والوصايا وخيار الشرط ومنها ما يقبل الاسقاط
دون النقل وفي قبوله الارث خلاف وهو خيار المجلس ومنها ما يقبل الارث
والنقل والاسقاط كالخيار في ملك الغنيمة ويجري هذا الخلاف في العبد
الماذون في الشرا اذا مات في مجلس العقد هل ينتقل الخيار الى سيده وفي

الوكيل بالشرا اذا مات في المجلس وفرعنا على الصحيح في ان الاعتبار بمجلس الوكيل
هل ينتقل الخيار الى الموكل الاصح انتقاله اليه وعلى الفور في وجه
بعيدا انه ينتقل الى وارث الوكيل وطريقا قاطعا بانتقاله الى الموكل وقال
هو المذهب وطريقا ثالثا ان الخيار يبطل قطعا • التفريع ان قلنا بالاصح
ان الخيار ينتقل الى الوارث فان كان حاضرا في مجلس العقد دام الخيار
بينه وبين العاقد الاخر حتى يتفرقا او يتخايرا قال الشيخ ابو اسحاق
المعروف بالعراقي هذا اذا كان عالما بانتقاله اهلا للتصرف فان كان
جاهلا احتمل ان يقال حكمه قبل العلم حكم الغايب حتى لو فارق العاقد
الباقي مع استمرار الجهل لم يوثر ويحتمل ان يقال لا يعذر بالجهل وان
لم يكن اهلا للتصرف قام وليه مقامه وثبت الخيار له الى مفارقته او
تخايره انتهى وان كان غايبا فله الخيار اذا وصل اليه الخبر او لا يثبت الا
في المجلس الذي يشاهد المبيع فيه او لا يثبت له الا في المجلس الذي يجتمع
هو والعاقد الاخر فيه فيه اوجه اصحها اولها والاخران مبنيان على
الوجهين الاتيين في كيفية ثبوت الخيار للعاقد الاخر ان قلنا يدوم
خياره بدوام مجلس العقد فخيار الوارث في المجلس الذي يشاهد العقد
فيه وان قلنا ان خياره يتاخر الى ان يجتمع مع الوارث تاخر كان الاخر
الى مجلس اجتماعهما كذا قاله الرافعي وعلى الاصح هل يدوم خياره بدوام
مجلس الخبر او يكون على الفور فيه وجهان ولو مات وقد بقي من مدة الخيار
الشرط شي كيوم وبلغ الخبر الوارث بعد انقضايه هل يثبت له الخيار
في مثل بقية المدة وهو يوم كما كان لمورثه على الفور او عقيب زمن مجلس
بلوغ الخبر اليه او يسقط عنه المدة قبل بلوغ الخبر اليه فيه اوجه جزم
الماوردي بالرابع وعلى الاول لو بلغه في اثنا اليوم هل يثبت له في بقيته
خاصة او فيها ومثل ما فات منه فيه وجهان مخرجان من الخلاف فيما اذا
استخدم المشتري مكاتبه هل يلزمه تخليته مثل تلك المدة واما خيار
الحي فينبغي في كيفيته اوجه • احدها واختاره الامام والغزالي انه يبقى الى ان

يسوى في الوارث خيار نفسه عند بلوغ الخبر اليه فاذا بطل ذلك بطل
وا ولا يشترط علمه ببلوغ الخبر اليه وثانيها انه ينقطع خياره الان
ويثبت حين يثبت للوارث واستبعده الغزالي وثالثها انه يثبت له ما
دام مجلس العقد فاذا فارقه بطل ورابعها ان خياره يتاخر الى ان
يجتمع مع الوارث وخامسها انه على الفور فان فسخه انفسخ والا
لزم واذا علمنا فاختياره بانقضا خيار الوارث على الوجهين الاولين يبطل
خيار الوارث بالاجازة او بالتاخير على القول بانه على الفور او بمفارقة
المجلس على القول بانه يتقيد بمجلس البلوغ بطل خيار الاخر ايضا قال
الغزالي كذا قالوه وفيه بعد وانما نشا من وجه ضعيف في قطع خيار
الحاضر خيفة تفرده بالتصرف واقتحامه اهون من هذه التفريعات البعيدة
ولو قال الوارث اجزت وفسخت او فسخت واجزت فالحكم للفظ
المتقدم منهما قال القاضي ولو قال اجزت في النصف وفسخت في
النصف غلب الفسخ ولو اجاز الوارث او فسخ قبل بلوغ الخبر اليه
بموت مورثه ففيه خلاف بناه الامام على الخلاف فيما اذا باع مال
ابيه ظانا حياته فبان موته فان قلنا يصح فالوجه تنفيذ فسخه
دون اجازته وقال صاحب البسيط الوجه تنفيذهما وان قلنا لا يصح
فلا ينفذ فسخه ولا اجازته وان قلنا ينقطع خيار الميت ينقطع
خيار الحي ايضا بالموت ويلزم العقد من الجانبين قاله الامام والغزالي
وقال البغوي لا ينقطع ويدوم الى مفارقته مجلسه وصححه النووي
قال الرافعي ويتجه الخلاف فيه **فرع** لو ورث الخيار اثنان او جماعة
فان كانوا حضورا في المجلس فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الاخر
او يلزموا فان فارق بعضهم دون بعض لم ينقطع خيارهم في الاصح وان
كانوا غايبين عن المجلس قال المتولي ان قلنا في الوارث الواحد يثبت له
الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فاذا اجتمعوا اي وشاهدوه ثبت لهم
الخيار وان قلنا له الخيار اذا اجتمع مع العاقد فلهم الخيار اذا اجتمعوا معه

وان قلنا له الخيار فما دام في مجلسه ثبت لهم الخيار ما دام احدهم في مجلسه وفي
فسخ بعض واجاز بعض ففيه اربعة اوجه احدها لا ينفسخ في شيء ولا اجازة في
الباقي وقال الماوردي انه المذهب واصحها ينفسخ في الكل سواء وجه الفسخ الى
حصته او الى الجميع والثالث ينفذ الفسخ في حصة من فسخ والاجازة في حصة
من اجاز كالمشتريين صفقة واحدة وزعم المتولي انه لا قايل به والرابع انه
يبقى حتى يتفقا على الفسخ او الاجازة قال الماوردي والخلاف فيما اذا كان
الميت المشتري فان كان البايع فكل من ورثته ينفرد بفسخ البيع في حصته بلا
خلاف والمذهب انه لا فرق بينهما **فرع** لو كان الخيار لاحدهما خاصة فمات
الخيار ويبقى خيار الحي وبيته [؟] ذلك في خيار المجلس ايضا اذا اجاز احدهما دون
الاخر ثم مات المجيز في المجلس • **اخر** حيث قلنا ينتقل الخيار الى الوارث فكان
طفلا او مجنونا نصب الحاكم من يفعل ما هو الاصلح له من الفسخ والاجازة كما
لو جن صاحب الخيار ويقرب من مسألة الموت التفرق بالاكراه فاذا فارق احد
المتعاقدين المجلس كرها فاما ان يمنع من الفسخ بان سد فاه او لا فان منع منه
ففي انقطاع خياره طريقان احدهما ان فيه قولين كالقولين في سقوطه بالموت
واظهرهما القطع بانه لا ينقطع وهو قول الجمهور وادعى المحاملي انه لا خلاف فيه
وان لم يمنع منه فطريقان على العكس اظهرهما ان في انقطاعه وجهين اصحهما انه لا
ينقطع والطريق الثاني القطع بالانقطاع وبه قال الصيدلاني وان قلنا ينقطع
خياره انقطع خيار الماكث ايضا وان قلنا لا ينقطع فمتى عاد الى اختياره ثبت له
الخيار لكنه على الفور او يمتد امتداد مجلس الاختيار فيه وجهان كالوارث
يبلغه الخبر فان قلنا يمتد امتداد المجلس فزايله الاكراه وهو مار فاذا فارق
مروره مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الرجوع الى مجلس العقد ليجتمع
مع صاحبه وفيما اذا قصر الزمان احتمال للامام ثم الماكث ان منع من الخروج
معه لم ينقطع خياره وان لم يمنع انقطع خياره في الاصح ولا فرق عند طايفة
منهم الامام والغزالي بين ان يحمل ويخرج او يكره على الخروج في جريان الخلاف
وان فرقنا في اليمين في قول وقال البغوي والمتولي اذا حمل او احدهما والاخر

لاعلمه

لاعلمه المتابعة لا يبطل الخيار قطعا والخلاف فيما اذا لم يهرب حتى تفرقا بانفسهما
ولم يفرق الرافعي في هذه الطريقة بين ان يمنعا من الفسخ او لا وهذه طريقة
اخرى لو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر بطل خيارهما اطلقه جماعة منهم ابن
الصباغ وفصل الرافعي فقال ان لم يتبعه مع التمكن بطل خيارهما وان لم يتمكن
من متابعته ففي التهذيب انه يبطل خيار الهارب دون الخيار وصحح النووي
الاول لتمكنه من الفسخ بالقول وعلى هذا اهل بعض الهارب قال بعضهم يحتمل
لابطاله على صاحبه حقا لازما ولو تبعه الاخر دام الخيار ما داما متقاربين
فان تباعد بطل خيارهما اما الوفاة فلو كان احدهما ناسيا للعقد او جاهلا
انقطع خياره قطعا قال الغزالي ويحتمل تخريجه على المكره • **القسم الثالث**
الافتراق بالعقل فلو جن احد المتعاقدين او اغمي عليه لم ينقطع خياره على
المذهب وادعى الامام الاتفاق عليه ويقوم وليه او القيم المنصوب من جهة
الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الحظ له من الفسخ والاجازة وعلى هذا هل ينقطع
بمفارقة المجنون مجلس العقد قال الامام يجوز ان يقال ينقطع ويجوز ان
يقال لا ورجح الغزالي وفيه وجه بعيد مخرج من الموت انه ينقطع ولا اثر
للنوم قطعا ولو خرس ولم تفهم له اشارة مفهمة فهو كالمغمى عليه ينوب عنه وليه
قال المحلي وفيه نظر لانه يمكنه المفارقة واذا فسخ قيم المجنون والمغمى عليه المنصوب
من جهة الحاكم او اجاز فافاق وادعى ان الغبطة في خلاف فعل القيم فان ثبت
ذلك نقض ما فعله القيم وفعل هو ما يراه وان لم يثبت فالقول قول القيم
مع يمينه كما في حق ولي الصبي اذا ادعى انه باع بخسران **فرع** لو تنازعا في
التفرق وجاءا معا فالقول قول منكره وللرافعي فيما اذا طالت المدة احتمال
ولو تنازعا في الفسخ بعد الاتفاق على التفرق فقال احدهما فسخت في
المجلس وانكره الاخر قال صاحب التقريب القول قول مدعي الفسخ وصححه
الماوردي وقال غيره القول قول منكره وهو الظاهر عند الرافعي وغيره ولو
اتفقا على عدم التفرق وتنازعا هكذا فقد قال البغوي دعوى مدعي
الفسخ فسخ ولو اراد الفسخ فقال الاخر اني اجزت قبل هذا فانكر فالقول

المنكر ولو قال احدهما فسخت قبل التفرق وقال الاخر بعده قال ابن القطان
فيه خلاف مبني على الخلاف فيما اذا قال راجعتك قبل العدة وقال بل بعدها
قال الدارمي وحاصله اربعة اوجه تصديق البايع تصديق المشتري تصديق
السابق بالدعوى تصديق من يدعي الفسخ في الوقت الذي فسخ فيه وقول الاخر في
وقت التفرق **الباب الثاني في شروط الخيار** وفيه فصلان
احدهما في حكمه في نفسه والثاني في حكم الطوارئ في مدته الفصل الاول
في حكمه في نفسه ومدته يثبت خيار الشرط للمتبايعين باشتراطهما الا انه
لا يثبت في كل عقد معاوضة ولا في كل بيع وضابطه انه وخيار المجلس متلازمان
غالبا الا ان خيار المجلس اسرع ثبوتا منه فلا يثبت خيار الشرط فيما لا يثبت
فيه خيار المجلس ويثبت فيما يثبت فيه خيار المجلس الا في مواضع • احدها
البيوع التي يشترط فيها قبض العوض في المجلس وهو ما اذا باع نقدا بنقد
ومطعوما بمطعوم فيثبت فيها خيار المجلس دون خيار الشرط • الثاني ما
يشترط فيه قبض احد العوضين في المجلس وهو السلم والاعتياض عما في الذمة حيث
يجوز فانه لا يثبت فيه وان ثبت خيار المجلس • والثالث وقد مر الاخذ بالشفعة
لا يثبت وان ثبت فيه خيار المجلس في قول • الرابع تقدم ايضا الاجارة فانها
يثبت فيها خيار المجلس دون خيار الشرط في وجه • الخامس الحوالة وفيها
طريقة قاطعة بنفي خيار الشرط واثبات الخلاف في خيار المجلس • السادس
الهبة بشرط الثواب فيها ايضا طريقة قاطعة معروفة كذلك • السابع خيار
رجوع المفلس الى عين ماله يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط وفيما
عدا هذه المواضع يتلازم الخياران في الوفاق والخلاف حتى يثبت خيار الشرط
في شراء القريب الذي يعتق عليه على قول الاودني والكلام في هذا الخيار في
خمس مسائل الاولى في مدته ولا يزيد على ثلاثة ايام فلو زادت بطل العقد
كما مر وقد ورد ان قوله لا خلابة يقتضي اشتراط الخيار ثلاثا شرعا فاذا
اطلقاها عالمين بمعناها فهو كالتصريح باشتراط الثلاث وان كانا جاهلين لم
يثبت الخيار وان علمه البايع دون المشتري قال ابن القطان في ثبوته وجهان

قال

قال صاحب الذخائر ويتخرج عليهما ما اذا كان البايع جاهلا دون المشتري ومما
اذا كانا جاهلين ولو كان المبيع مما يتسارع اليه الفساد فهل يجوز اشتراط
مدة يتسارع فيها اليه الفساد حكى العمراني عن بعض فقهاء بلادهم وهو زيد
ابن عبد الله فيه وجهين احدهما بطلان الشرط والبيع والثاني صحتهما
ويباع عند الاشراف ويقام ثمنه مقامه **قلت** ولعلهما ماخوذان من
الوجهين في رهن ما يتسارع اليه الفساد وصحح النووي الاول ويشترط
اتصال المدة المشترط فيها الخيار بالعقد فلو شرط خيار ثلاثة ايام فما
قبل من اخر الشهر او متى شاء او واحدا او شرط خيار الغد دون اليوم
بطل البيع وقال الروياني انا سقطا شرط بقاء الخيار في اليوم الثاني
والثالث فوجهان احدهما لا يصح الاسقاط والخيار باق في الايام الثلاثة
والثاني يسقط في الكل ويبطل شرطها الثانية اذا اشترطا الخيار ثلاثة
ايام فما دونها فاول مدته وجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد انها من حين
العقد والثاني انه من حين التفرق او التخاير واختاره ابن القطان وابن
المرزبان وهو قول ابي اسحاق ونسبه الماوردي الى الجمهور وقال الامام
ميل النص اليه اكثر فعلى هذا اذا تفرقا او تخايرا انقطع خيار المجلس
واستونف خيار الشرط ولو اسقط الخيار ان قبل التفرق او التخاير سقط
خيار المجلس دون خيار الشرط في الاصح قال الامام ولو قالا الزمنا العقد
فالوجه القطع بسقوطها ولو صرحا باشتراط ابتدائه من حين العقد
فالوجهان ينبنيان على ان العلة في انه من التفرق او التخاير ان ظاهر حالهما
يقتضي اشتراطه من حينئذ صح العقد وهو الاصح وان عللناه بان
فيه جمعا بين متماثلين لم يصح البيع وقال الامام ان استندنا الشرط
فينبغي انه لا يبطل البيع وقال الماوردي ينبغي ان يكون فيه خلاف مخرج من
الوجهين في البيع المشروط فيه نفي خيار المجلس وان قلنا ابتداؤه من حين
العقد فمضت المدة وهما مصطحبان انقطع خيار الشرط وبقي خيار المجلس
المذهب ولو تفرقا في اثناء المدة انقطع خيار المجلس وبقي خيار الشرط ولو

ضرحا بشرط ابتدائه من حين التفرق فالمذهب بطلان البيع وفيه وجه
انه يصح البيع والشرط وضعفه الامام ولو شرطا الخيار في زمن خيار المجلس
وفرعنا على الصحيح انه يصح كان ابتدا الخيار المشروط من حين الاشتراط
لا من حين العقد ولا من حين التفرق وعلى الوجه الاخر من حين التفرق فلو قالا
في مدة خيار المجلس الزمنا العقد او اسقطنا الخيار بل لهما ان يسقطا
خيار الشرط ويبقيا خيار المجلس وعكسه وتجري الوجهان المذكوران في ابتدا
مدة الخيار في ابتدا مدة الاجل هل هو من العقد او التفرق عند المراوزة
لكن بالترتيب ان جعلنا الخيار من حين العقد فالاجل اولى والا فوجهان فعلى
الاول لو شرطا في العقد خيارا واجلا فالاجل من حين انقضا الخيار المشروط
او من حين التفرق فيه وجهان قال الامام والوجه القطع بانه من حين انقضا
الخيار المشروط على هذا الوجه واما العراقيون فقطعوا بابتدائه من حين
العقد واجري الخلاف المذكور في ابتدا الاجل في ابتدا مدة الاجارة اذا اشترط
فيها خيار الثلاث وفرعنا على القول بصحته هل ابتدا المدة من حين العقد او
من حين انقضا مدة الخيار المشروط والاصح الاول وقد تقدم نظيره في خيار
المجلس وتفريعه • المسئلة الثالثة يشترط في اشتراط الخيار معرفة قدر المدة
فلو اطلقا شرط الخيار او قدراه بمدة مجهولة كقولهما بشرط الخيار الى ان
نحضر بدي في الثلاثة الايام او وقتا من النهار او مدة دون الثلاثة لم يصح ويبطل
العقد ولا ينقلب العقد صحيحا بحذفه في المجلس كما مر بل لا بد من بيانه اما بغاية
معلومة الى الليل او الغروب او الطلوع من الغد وقال الزبيري لا يصح تقييده
بطلوع الشمس لان السما قد تكون مغيمة وعليه اقتصر القاضي الطبري والماوردي
والمتولي ولو عيناه بالنهار والليل لم يدخلا او بتعيينه بان يقول يوما او
ساعة فيصح ويحمل على ما اتصل بالعقد ثم ان كان شرط يوما في اثنا النهار
فمنتهى ذلك بمثل ذلك الوقت من اليوم الثاني وتدخل الليلة المتوسطة في
اليوم للضرورة وكذا ان كان في الليل لكن لا بد مع ذلك من اشتراط الخيار بقية
الليل ويشترط ان تكون مدة ما اشترط فيه الخيار معينا فلو باع عبدين مثلا بشرط

الخيار

الخيار في احدهما لا بعينه بطل البيع ولو شرطه في احدهما معينا ففي صحته قولا
الجمع بين مختلفي الحكم قال الشيخ ابو حامد ولا فرق في جريانهما بين ان يفرد
ثمن كل منهما او يطلق وقال ابن القاص ان فرد ثمن كل منهما صح قلته تخريجا فان
قلنا يصح فيفسخ البيع فيما شرط فيه الخيار اخذ الاخر بقسطه من الثمن وكذا لو
شرط في احدهما خيار يوم وفي الاخر خيار ثلاثة ايام فان صححنا البيع ثبت
الخيار كما شرط ولو شرط الخيار فيهما ثم اراد الفسخ في احدهما ففيه قولا
التفريق في الرد بالعيب ولو شرط الخيار لاحدهما دون الاخر صح البيع على
الصحيح وكذا لو اشترى واحد من اثنين بشرط الخيار في نصيب احدهما
بعينه وقال المتولي ينبني على انه لو قبل نصيب احدهما دون الاخر هل يصح
ان قلنا يصح فقد جعلناه في حكم عقدين فيصح هنا وان قلنا لا فهو عقد واحد
فيكون كما لو جمع بين عقدين مختلفي الحكم **فرع** لو اشترى شيئا بشرط ان لم
ينقده الثمن في ثلاثة ايام فلا بيع بينهما او اشتراه بشرط انه ان رد الثمن في
ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهو شرط فاسد مفسد وقال ابو اسحاق يصح العقد
والمذكور في الاول شرط الخيار للمشتري في الاول وفي الثاني شرط للبايع
الرابعة حكم ثبوت الخيار افادة سلطنة الفسخ لمن ثبت له فان ثبت لهما
كان لكل منهما الفسخ وان ثبت لاحدهما دون الاخر كان له الفسخ دون الاخر ولا
يتوقف على رضى الاخر ولا حضوره ولا قضا القاضي به ويحصل الفسخ بقوله
فسخت البيع او استرجعت المبيع او رددت الثمن وهل يؤثر في دفع ملك المشتري
عن المبيع وبقائه على ملك البايع فيه ثلاثة اقوال احدها نعم والمبيع في زمن
الخيار باق على ملك البايع وعلى هذا فالثمن باق على ملك المشتري والثاني لا
وينتقل ملك المبيع بنفس البيع الى المشتري وهل يحصل مع اخر اللفظ الذي
انعقد به البيع كالتاء من اشتريت او عقبه فيه وجهان اصحهما الاول وهذا
الخلاف وهذا الخلاف جار في كل سبب قولي يستقل به المتكلم كالطلاق
والاعتاق والابرا لا كعقود المعاوضات والثمن على هذا القول ينتقل الى ملك
البايع كما ينتقل الى ملك المبيع الى المشتري والثالث انه موقوف فان تم العقد حكمنا

اى الخيار

بانه انتقل بنفس العقد وان لم يتم حكمنا بانه باق على ملك البايع فلو كان
المبيع حيوانا اقرض الحاكم وانفق عليه ثم استقر الملك له يرجع المقرض عليه
وقال الجيلي يكون عليهما وليس بواضح وعلى القولين الاولين هي على من قضينا له
بالملك وعلى هذا فالثمن ايضا موقوف ولا فرق في جريانها بين خيار المجلس
وخيار الشرط وخيار الروية على قول صحة بيع الغايب واختلفوا فيها على طرق
احدها انها مطلقة سواء كان الخيار لهما بالمجلس او بالشرط او للبايع وحده
او للمشتري وهو الاظهر عند الاكثرين والثاني انه فيما اذا كان الخيار لهما
بالمجلس او بالشرط فان كان لاحدهما خاصة فالملك له والثالث ان الاقوال
منزلة على احوال ولا خلاف في المسئلة فان كان الخيار للبايع وحده فالملك له
او للمشتري وحده فالملك له وان كان لهما فهو موقوف واختاره القاضي الروياني
واختلفوا ايضا في الاظهر منها فقال الشيخ ابو حامد والقاضيان الطبري والماوردي
والامام الاظهر ان الملك للمشتري وقطع به جماعة وقال البغوي وطايفة من ظاهر
قول الوقف والشيخ ابو حامد قال هو اضعفها ونقل الامام عن المحققين ان الخيار
ان كان للبايع فالاصح ان الملك له وان كان للمشتري فالاصح ان الملك له وان
كان لهما فالاصح انه موقوف وكذا قاله القاضي وقطع به الروياني في الحلية وقال
الرافعي هو اشبه وعلى هذا انتفا دون الاحوال في الاظهر من الاقوال الا في
تخصيص الخلاف ببعضها **فرع** لو باع عرضا بعرض فان قلنا الثمن ما اتصلت
به الباء فله حكم الثمن وللاخر حكم المبيع وان قلنا لا ثمن الا النقد فليس
في هذا العقد ثمن بل كل منهما على ما كان عليه وان قلنا للمشتري ملك كل
منهما ما اشتراه الخامسة الخيار يجوز ان يشترطه المتعاقدان لهما وان
يشترط كل منهما وحده وان يشترط لاحدهما اقل مما يشترط للاخر فيشترط احدهما
خيار يوم وللاخر خيار ثلاثة ونحوه ولو شرطاه لغيرهما فهو اما اجنبي او الموكل الذي
وقع العقد له القسم الاول ان يكون اجنبيا ففي جواز اشتراطه له قولان
احدهما لا يجوز فعلى هذا ابطل العقد او يصح ويبطل شرط الخيار له ويثبت
للعاقد او يبطل مطلقا ويلزم العقد فيه ثلاثة اوجه صحح الماوردي اولها واصحهما

انه

انه يجوز برضى الاخر وادعى الامام الاتفاق عليه ولا يحتاج الى قبوله صريحا
واستثنا له قبول المشتري اذ لا يصرح بالرد وقال البغوي في الفتاوى لو
قال عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول الزمت العقد فيلزم كما لو علق الطلاق
بمشية فلان فقال عزلت نفسي عن ان يكون الطلاق بمشيتي لا يصح بل متى
شا وقع قال ولذا لو جعله لاجنبي في مدة الخيار يصح برضى الاخر وحكى
الماوردي وجها ثالثا وجعله الاظهر انه ان شرطه لنفسه وللاجنبي على جهة
الوكالة عنه في النظر له صح وثبت الخيار لكل منهما وان جعله للاجنبي دونه
او اطلق لم يصح ويجري القولان فيما اذا اشترطاه او احدهما للعبد المبيع ولا
فرق بين ان يشترط الخيار لواحد وبين ان يشترط هذا الواحد وهذا الاخر
فان قلنا يثبت للاجنبي فهل يثبت ايضا للعاقد الذي شرط فيه وجهان وقيل
قولان اصحهما لا وثانيهما نعم وصححه الروياني لعلتين احداهما ان مطلق الشرط
شاهد بثبوته للثالث بطريق النيابة فاستيفاؤه لنفسه بطريق الاولى فعلى
هذا الوجه لو شرط الخيار للاجنبي دونه انتفى عنه والثانية ان ثبوته
لغيره لا يعقل استقلالا فلا يثبت له الا بطريق النيابة فعلى هذا الوجه نفيه
عن نفسه يبطل الشرط فان اثبتنا الخيار للعاقد مع الاجنبي فلكل منهما
الاستقلال بالفسخ فلو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفسخ وان لم نثبته
له فمات الاجنبي في زمنه قال البغوي يثبت الان له في اصح الوجهين
وجزم الروياني بانه لا يثبت له وبناهما الدارمي على ان المكاتب اذا مات هل
ينتقل الخيار الى سيده قال ولا خلاف انه لا ينتقل الى وارث الاجنبي وظني انه
تقدم فيه وجه قال البغوي ولو قال العاقد الزمت العقد لا يلزم ولا يسقط
خيار الاجنبي سوا قلنا يثبت الخيار لهما ام لا كما لو اشتراه على انه يوامر فلانا
وكما لو باع الوكيل بشرط الخيار وامر الوكيل فالتزم الموكل العقد لا يلزم ولو اشترى
شيا على ان يوامر فلانا فياتي بما امره به من اجازة وفسخ فالمنصوص انه يجوز
وليس له الرد حتى يقول استامرته فاذن لي بالفسخ وتكلموا فيه من وجهين
احدهما انه لم اشترط ان يقول استامرته ثم حصر الخيار المشروط للاجنبي فيه

قال هو جواب على ما قلناه ومويد له وليس له الرد حتى يستامره ومن اثبته للعاقد انه قال ذكره احتياطا ولانه يريد ان يستامره ام لا وحمله على انه ليس له ان يقول اذن لي في الرد الا بعد استيماره لئلا يكون كاذبا والثاني انه اطلق شرط المؤامرة ولم يقيدها بالثلاث والصحيح انه يتقيد بها ومنهم من اجراه على اطلاقه قال البغوي واذا قيدها بمضت ولم يوامر او وامره ولم يشر بشي لزم العقد **فروع** لو كان المشروط عبدا اجنبيا فان كان باذن سيده جاز وان كان بغير اذنه فوجهان ولو شرط خيار يوم لهما او يوم لهما ويوم بعده لاجنبي فوجهان اشبههما انه يصح ولو شرط الخيار يوما لاجنبي ويوما بعده لاجنبي اخر فوجهان اشبههما الجواز ولو شرط خيار يوم للبايع ويومين بعده للمشتري لم يجز وان شرط الخيار نصف يوم للبايع وخيار يومين للمشتري ونصف يوم للبايع لم يجز قال الروياني ويحتمل انه يجوز في المسلتين ولو باع عبدا مسلما من مسلم وشرط الخيار ثلاثا لكافر قال قال الروياني يحتمل انه لا يجوز اذ لا يملك العقد عليه كالمجنون وكذا لو باع صيدا وشرط الخيار للمحرم قال والذي لا يجوز ولا اصح عندي جوازه قال الروياني في الاصح عندي الجواز فيهما قال ولو كان للبايع يوما فزاد يوما اخر لم يصح لانه لا يثبت الا باتفاقهما ولو شرط الخيار يوم فمات احدهما في اثنايه فزاد وارثه مع الاخر خيار يوم اخر احتمل وجهين اشبههما الصحة قال ولو شرط الخيار يوم فتلف المبيع بعد القبض فيه وقلنا لا يبطل الخيار فزاد يوما اخر احتمل وجهين كما في الاقالة بعد التلف والمذهب المنع **القسم الثاني** ان يكون المشروط له الخيار الموكل فيثبت له الخيار دون الوكيل وانما يكون له شرط الخيار اذا اذن له الموكل فيه فلو اطلق الاذن له في البيع بشرط الخيار ولم يقيده به ولا بالوكيل فثلثة اوجه احدها يثبت للموكل والثاني للوكيل والثالث لهما ولو اذن له في العقد دون شرط خيار فهل له شرط الخيار لموكله فيه وجهان اظهرهما نعم وطردهما الشيخ ابو علي في شرطه الخيار لنفسه ايضا فان جوزناه او اذن فيه صريحا ثبت له الخيار ولا يفعل الا ما فيه

لوكله

لموكله قال الرافعي بخلاف الاجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعايته هذا ورده ولناظر ان يجعل شرط الخيار له امانة والاظهر اذا جعلناه نايبا عن العاقد انتهى وفي ثبوت الخيار للموكل فيما بين الصورتين الخلاف المذكور في ثبوته للعاقد اذا شرط لاجنبي فان قلنا لا يثبت للموكل فمات الوكيل في اثناء المدة فلا يثبت لورثته وفي انتقاله الى الموكل وجهان كما اذا عجز المكاتب نفسه في اثناء المدة هل ينتقل الى سيده وليس للوكيل بالبيع شرط الخيار للمشتري ولا للوكيل بالشرا شرط الخيار للبايع فان خالف بطل العقد وقيل له ذلك وقيل لوكيل المشتري شرطه للبايع وليس لوكيل البايع شرطه للموكل واما خيار المجلس فيختص بالوكيل ولا يتعلق بالموكل فلو كان حاضرا فاجاز او فسخ لم ينفذ واستشكله الغزالي وقال الظاهر انه يجب عليه امتثال امر موكله اذا امره باحدهما وهو دال على ثبوته له وقال ابن الصلاح الظاهر انه لا يجب عليه امتثال امره وقد صرح المتولي به وفيه وجه ان الاعتبار بمجلس الموكل دون الوكيل **الفصل الثالث** فيما يطرا على المبيع في زمن الخيار والنظر في اربعة امور الزيادات والتصرفات والوطي والتلف الامر الاول الزيادات وهي متصلة ومنفصلة اما المتصلة فلا حكم لها الا في الصداق على ما سياتي وهي تابعة للاصل ان تم العقد فهي للمشتري وان فسخ عادت الى البايع كالسمن وتعلم الحرفة واما المنفصلة كاللبن والبيض وكسب الرقيق في زمن الخيار وكالولد الحادث بعد العقد المنفصل في مدة الخيار لامتداد مجلس العقد والثمرة الحادثة بعد البيع المنفصلة في زمن الخيار ومهر الجارية الموطوءة بشبهة او زنا فهي لمن حكمنا له بالملك في الاصل حالا ومالا ولا حق فيه لمن نفينا عنه الملك حالا ومالا واما من حكمنا له بالملك في الاصل حالا لا مالا او مالا لا حالا ففيه وجهان اصحهما انها لمن حكمنا له بالملك في الحال هذا ضابط وبيانه بان نقول ان تم العقد وقلنا الملك للمشتري او موقوف فالزوايد له وان قلنا الملك للبايع فوجهان اصحهما انها له قال الماوردي وهما مبنيان على ان خيار المجلس يجري مجرى خيار العيب او مجرى خيار القبول وان فسخ العقد فالامر على العكس

وبنى المتولي الوجهين في هذه الصورة على الخلاف في ان الفسخ رفع العقد
من حينه او من اصله فعلى الاول هي للمشتري وعلى الثاني هي للبايع وهذا البنا
يقتضي التفرقة بين ان يكون المشتري قد قبض المبيع او لم يقبضه فان المشهود
ان الخلاف في الاصل المذكور فيما اذا كان قبل القبض اما بعده فهو من حينه
قطعا على المشهور واما الولد الحمل عند البيع المنفصل في زمن الخيار فحكمه
ينبني على ان الحمل هل يعلم ويقابله قسط من الثمن ام لا وفيه وجهان اصحهما
نعم فعلى هذا الحمل مع الام كعينين بيعتا معا فان فسخ البيع فيهما فهو للبايع
والا فهو للمشتري وعلى الاول حكمه حكم الكسب كما تقدم فينبني على الاقوال
وحيث حكمنا بان الولد للبايع فهو في يد المشتري امانة وحيث حكمنا
بانه للمشتري قال القاضي والرافعي هو امانة في يد البايع وقال الماوردي فيه
وجهان يخرجان من القولين في ان الصداق مضمون على الزوج ام لا واجراهما
في الكسب والثمرة وحيث حكمنا بانه للبايع فكان في يد المشتري وانفسخ
العقد فهل يكون مضمونا عليه قال بعض الفقها المتاخرين يتجه ان يكون ضمانه
مخرجا على ضمان الام اذا تلفت في يده كولد العارية ، الامر الثاني
التصرفات منها العتق فاذا كان المبيع رقيقا فاعتق في زمن الخيار فان صدر
من المنفرد بالخيار نفذ عتقه فان كان من البايع نفذ وكان فسخا وان
كان من المشتري نفذ وكان اجازة صح مطلقا وان قلنا الملك للبايع
فقدر انتقاله اليه قبيله ونقل الامام الاتفاق عليه وقال الغزالي
مبني على اقوال الملك فان قلنا انه للبايع لم يصح وان قلنا انه للمشتري
فوجهان اصحهما انه يصح اما اذا كان الخيار لهما او للبايع فان صدر من البايع
نفذ على كل قول وذلك يتضمن الفسخ فيعود الملك قبيله على القول
بانه ملك المشتري او موقوف وفيه وجه انه لا ينفذ على قولنا الملك
للمشتري ونسبه صاحب الذخاير الى القاضي وحكاه بالقول بان عتق المشتري
ينفذ وان صدر من المشتري فان كان بغير اذن البايع انبنى على اقوال
الملك فان قلنا الملك للبايع لم ينفذ ان فسخ البيع وان تم فكذلك في

اصح

اصح الوجهين نظرا الى الحال وان قلنا الملك موقوف فالعتق موقوف فان تم
العقد بان نفوذه والا فلا وان قلنا انه للمشتري لم ينفذ في اصح الوجوه
وعن ابن سريج انه ان تصدق عنه ان ينفذ من الموسر دون المعسر قال الشيخ
ابو حامد وهو الاصح في القياس وقال الماوردي ان كان معسرا بطل اعتاقه
اتفاقا وان كان موسرا خرجه ابن سريج على الوجهين في عتق الراهن والاكثرون
ردوه وفرقوا فان قلنا ينفذ ففي بطلان خيار البايع وجهان اظهرهما انه لا
يبطل وعلى هذا ففي فائدته وجهان احدهما انه لا يرد العتق بل اذا
فسخ العقد رجع الى القيمة وان اجاز اخذ الثمن وصححه الماوردي وثانيهما
انه ان فسخ رد العتق والوجه الثاني ان خياره يبطل وليس له الا الثمن
وان اعتقه باذن البايع نفذ وحصلت الاجازة من الطرفين وان كان الخيار
للمشتري وحده فاعتقه البايع انبنى على اقوال الملك فان قلنا الملك للمشتري
لم ينفذ سوا تم البيع او فسخ ويجي فيما اذا فسخ الوجه الناظر الى المال وان
قلنا انه موقوف فان تم العقد لم ينفذ وان فسخ نفذ وان قلنا انه للبايع
فان اتفق الفسخ فهو نافذ والا فقد اعتق ملكه الذي يتعلق به حق غيره ولا
نقدر على ابطاله فهو كاعتاق المرهون كذا قاله الامام والمتولي قال الامام
والاصح انه لا ينفذ وفرق بانه هنالك تلزم قيمته فتقوم مقامه وقال اذا
نفذنا اعتاقه فان كان العبد في يده فالوجه ان يلحق اعتاقه باتلافه وان
قلنا لا ينفذ فسيأتي تفريعه واما التصرفات الواقعة في زمن الخيار غير
العتق كالبيع والاجارة والتزويج والرهن والهبة مع الاقباض فان صدرت
من البايع والخيار له او لهما ففي صحتها خلاف ينبني على انها فسخ من
جهته وفيه وجهان بناهما فان قلنا ليست فسخا فهي باطلة وان قلنا
انها فسخ وهو الاصح ففي صحتها وجهان اصحهما انها تصح كالعتق وجزم
الماوردي به وبانها فسخ وان كان الخيار للمشتري وحده لم ينفذ قال ابن
سريج فلو كان البايع اقبض المشتري المبيع ثم وهبه منه في زمن الخيار صحت
الهبة وانفسخ البيع واحتاج المشتري الى تجديد قبض الهبة فان تلف المبيع

كان مضمونا عليه بالقيمة دون الثمن وفيه قول انه لا يحتاج الى تجديد
قبض الهبة فعلى هذا الاضمان وان صدرت هذه من المشتري بغير
اذن البايع فان كان الخيار لهما لم ينفذ لما سوا تم العقد او فسخ سوا
قلنا الملك له او للبايع وعن الاصطخري وجه انه يصح على قولنا الملك له
وللبايع الخيار فان فسخ بطل تصرف المشتري وان كان الخيار له خاصة
او للبايع خاصة ففي نفوذها طرق احدها فيه وجهان والثانية انه
يبنى على اقوال الملك فان ابقيناه للبايع لم ينفذ وان انقلناه له
فوجهان والثالثة ينفذ قطعا وحكى غيره في جعله فسخا ونفوذه ثلثة
اوجه والوقف ملحق بالبيع عند ابن الصباغ والماوردي وغيرهما
والحقه الماوردي والتدبير بالعتق وحكى خلافا في الحاق الكتابة بالبيع
او بالعتق وحكم تصرف البايع في الثمن المعين حكم تصرف المشتري في
المبيع فيما اذا كان الخيار للمشتري خاصة او لهما وحيث قلنا لا ينفذ العتق
والبيع اما لانتفا الملك او لتعلق حق الغير به فهل ينفذان باجازة البايع
اما البيع ونحوه فلا يتاثر بالاجازة واما العتق ففي نفوذه باجازة البايع
البيع وجهان بناهما القاضي على القولين فيما اذا اعتق الراهن العبد
ورددناه فانفك فهل ينفذ وصححه الماوردي وقال الصحيح هنا انه لا ينفذ
وفرق بان عتق الراهن صادف ملكه والعتق هنا صادف ملك الغير
وهذا منه يدل على انا اذا منعنا العتق على القول بانه ملكه ينفذ عند
الاجازة وقد جزم به العراقيون فان قلنا ينفذ فمن وقت الاجازة او الاعتاق
فيه وجهان اظهرهما اولهما واجرى الامام هذا الخلاف ايضا فيما اذا فرعنا
على ان الملك للبايع وهل تجعل هذه التصرفات المردودة من جهة المشتري
اجازة فيه وجهان اصحهما نعم وثانيهما لا وعن ابي اسحق ان ما كان منها
يمنع الرد بالعيب كالعتق والاحبال فهو اجازة وما كان لا يمنعه كالاجارة
فلا يكون اجازة وقال الماوردي التصرف الصادر من المشتري يقطع خيار
الشرط في حقه واما خيار المجلس فان اجاز البايع العقد على الفور كان

ذلك جازة

سابع عشر

160

ذلك اجازة فيهما وان لم يجزه على الفور فان كان عتقا او وقفا او تدبيرا
كان اجازة من جانبه وان كان بيعا او اجارة قال البغداديون هو اجازة
وقال البصريون لا وصححه وعلى الاول يبقى خيار البايع كما في خيار
الشرط وكذا الحكم في الخيارين لو صرح المشتري بامضاء البيع من غير
تصرف وقال الامام فيما اذا كان التصرف عتقا نردد ابعد جريان
الوجهين ان اعتقد ان العتق باطل سيما ان صرح به فان اطلق الاعتاق
وقال لا اعتقد نفوذه لم يصدق وهذا ياتي في غيره من التصرفات قال
وانا جوزنا العتق واجزنا للبايع رده فالوجه القطع بانه اجازة وجميع
ما تقدم فيما اذا تصرف المشتري بغير اذن البايع اما اذا تصرف باذنه
او تصرف معه فوجهان اصحهما عند الرافعي وهو اختيار ابن سريج وجزم
به الفوراني والماوردي انه يصح وهذا اطلقه جماعة وعللوه بان اذن
البايع بذلك اجازة وجعله اصحاب التقريب والمهذب والشامل مفرعا
على القول بان الملك في زمن الخيار للمشتري وقال جماعة منهم القاضي
والصيدلاني الاذن في هذه التصرفات ليس اجازة حتى لو رجع قبل
التصرف كان على خياره كقولهم اذن المرتهن في بيع الرهن لا يكون
فكاكا حتى يتصل به البيع وهو يؤيد تفريع قول الصحة على القول بان
الملك للمشتري وقد حكى الامام عن شيخه الخلاف على قولنا الملك
للمشتري وقال في الشامل على الوجهين جميعا يلزم البيع ويسقط الخيار
قال الرافعي وقياس ما مر ان يجي سقوط الخيار وان قلنا بنفاذها على
الوجهين **فرع** لو علق المشتري عتق العبد المبيع في خيار المجلس على تمام
العقد لم يمنعه من اختيار الفسخ بخلاف تنجيز عتقه كما مر ثم ان
تم البيع عتق ان قلنا الملك له والا فلا ولو علقه على انفساخه لم يعتق
بانفساخه ولو علقه البايع بانفساخ البيع فانفسخ عتق قاله
الماوردي على الاقوال كلها ولو علقه بتمامه لم يعتق وان تم البيع
اخر عرض البايع المبيع على البيع والتوكيل في بيعه والرهن

والهبة اذا لم يتصل بهما القبض في زمن الخيار هل يكون فسخا فيه وجهان
وكذا اذا صدر ذلك من المشتري هل يكون اجازة والاصح لا **فرع**
ثالث لو اشترى عبدا بجارية واشترط الخيار له وحده فله ان يستبد
بعتق ايهما شاء على البدل فان اعتق العبد كان اجازة منه وان اعتق
الجارية كان فسخا وان اعتقهما معا لم يعتقا معا قطعا وهل يعتق العبد
او الجارية او لا يعتق واحد منهما فيه ثلثة اوجه اصحها اولها وهو اختيار
ابن الحداد وجزم ابن الصباغ بالثاني وبنى الشيخ ابو علي الاولين على ان الملك
في زمن الخيار لمن فان قلنا انه للبايع وحده فالمعتق بالاضافة الى العبد
مشتر والخيار له لصاحبه وبالاضافة الى الجارية بايع والخيار لصاحبه
وقد مر الخلاف في اعتاق كل منهما في هذه الحالة والذي عليه الفتوى انا لا
ننفذ العتق في واحد منهما في الحال فان فسخ بايع العبد البيع نفذ عتق
الجارية وان تم العقد نفذ عتق العبد ولو كان الخيار لهما معا عتقت
الجارية على المذهب في ان اعتاق البايع في زمن الخيار نافذ متضمن للفسخ
ولم يعتق العبد وان جعلنا الملك فيه لمشتريه لما فيه من ابطال حق صاحبه
على الاصح وعلى الوجه المتقدم ان المشتري ينفذ تفريعا على ان الملك له
يعتق العبد دون الجارية ولو كانت المسئلة باحوالها واعتق مشتري الجارية
العبد والجارية تفرع على ما تقدم وقد ان كان الخيار للمعتق وحده فهل
يعتق العبد او الجارية او لا يعتق واحد منهما فيه الاوجه المتقدمة وان
كان الخيار لبايع العبد وحده انتظرنا المال فان تم العقد نفذ عتق
الجارية وان انفسخ نفذ عتق العبد وان كان الخيار لهما عتق العبد دون
الجارية ولو اعتق احدهما احدهما فان كان الخيار لغير المعتق فالمذهب
ان العتق موقوف فاما ظاهر انه ملكه صار كما لو قال لعبده وعبد
غيره احدكما حر وان كان الخيار للمعتق فان قلنا الملك له فيما باع
فالحكم كذلك وان قلنا الملك له يؤمر بالتعيين في ايهما عين نفذ الامر
الثالث الوطي فاذا وطي احد المتعاقدين الجارية المبيعة في زمن الخيار

فلا

فاما ان يجوز للبايع او المشتري فان كان البايع والخيار له او لهما كان
وطيه فسخا على ما ادعى المتولي وغيره الاتفاق عليه وحكى الامام
وجها عن بعض الخلافيين انه لا يكون فسخا تخريجا من احد الوجهين
فيما اذا ابهم الطلاق بين زوجتيه او العتق بين امتيه ان الوطي لا يكون
تعيينا قال الامام ولا يعد من المذهب وفيه وجه ثالث انه يكون
فسخا اذا نوى به الفسخ وعلى النص لو قبل او باشر فيما دون الفرج او
لمس بشهوة ففي كونه فسخا وجهان وكذا الاستخدام والصحيح انه لا يكون
فسخا ثم لا حد عليه في هذا الوطي ولا مهر لحصوله في ملكه وفي حله طرق
احدها انا ان قلنا الملك له في زمن الخيار فهو حلال وان لم نجعله له
فوجهان • الثاني ان لم يقبل الملك فهو حرام وان جعلناه له فوجهان
اصحهما الحل والثالث الحل مطلقا قال الامام وانما يباح الوطي اذا قصد به
الفسخ والصحيح الحل ان جعلنا الملك له والتحريم ان لم نجعله له وان
استولدها نفذ الاستيلاد ولا يلزمه قيمة الولد وان كان الخيار للمشتري
خاصة فالوطي حرام على البايع فلو وطي فالقول في وجوب المهر وثبوت
الاستيلاد ان حبلت ووجوب القيمة كما سيأتي في وطي المشتري اذا كان
الخيار لهما او للبايع واشار الامام الى انا اذا حكمنا بنفاذ الاستيلاد ونفوذ
الاستيلاد الى الفرق بين ان يكون من الجارية في يد المشتري فيخرج على
الخلاف في اتلاف البايع المبيع بعد اقباضه في زمن الخيار او تكون في يد البايع
فينفسخ قطعا وان كان الواطي المشتري فان كان الخيار له خاصة فحكمه
في الحل حكم وطي البايع بالنسبة الى الملك اذا كان الخيار له او لهما ويكون
اجازة على الصحيح ولا مهر عليه وان كان لهما او للبايع خاصة فالكلام فيه
في الحل وفي كونه اجازة وفي الحد والمهر اما الحل فلا يثبت واما الاجازة
ففيها الوجهان المتقدمان اصحهما انه اجازة وفيه وجه ثالث وهو انه
ان كان عالما بثبوت الخيار له خاصة الوطي يبطل خياره وان كان جاهلا به
بان ورثها ولم يعلم ان مورثه اشترط خيارا فلا الخيار العيب فان قلنا لا

يبطل فاحبلها ففي انقطاعه وجهان فان قلنا لا ينقطع فهل ينفسخ البيع دون
الاستيلاد او هما معا وجهان كما تقدم في العتق ويظهر اثره فيما اذا
فسخ ورد الجارية ثم اطلع على الحمل فان قلنا ينفسخ في البيع فقط ردت
الجارية على المشتري بقيمتها وان قلنا ينفسخ فيهما فتقوم الجارية في يده
وقال القاضي ان كان في خيار الشرط بطل خياره دون البايع وان كان
في خيار المجلس ففي بطلان خياره وجهان وتخرج من هذا وجه رابع فان
كان باذن البايع حصلت الاجازة من البايع ايضا فيثبت الاستيلاد قطعا
ان حملت ولا مهر ولا قيمة ولد ولو كان الوطي بغير اذن البايع وهو ساكت لم
يكن ذلك اجازة منه في اصح الوجهين كما لو سكت عن بيعه وعتقه واجارته
لا يكون اجازة وكما لو سكت عن وطي امته لا يسقط المهر قال القاضي ولو
اذن له في وطيها فلم يطا ففي بطلان خياره وجهان مبنيان على التشوف
واما الحد فلا يجب واما المهر فحكمه حكم الكسب فان تم البيع وان قلنا الملك
للمشتري او موقوف فلا مهر وان قلنا انه للبايع فهو على الخلاف المتقدم والاصح
وجوبه قال الماوردي والخلاف مبني على وجهين في ان خيار المجلس والشرط هل
يجريان مجرى خيار البيع فلا مهر او مجرى خيار البذل والقبول فيجب
عليه وان انفسخ البيع فان قلنا الملك للبايع او موقوف وجب المهر للبايع
وان قلنا انه للمشتري فهو على الخلاف المتقدم والاصح ان لا مهر وحرية الولد
ونسبه ثابتان على الاقوال كلها واما امية الولد فهي كالعتق وفاقا وخلافا
فان قلنا الملك للبايع فلا تثبت ان فسخ البيع وكذا ان تم في الاصح
ثم ان ملكها بعد ذلك بسبب اخر في الحالة الاولى او بتمام العقد تفريعا
على الصحيح في الثانية ففي ثبوتها حينئذ القولان فيما اذا وطي جارية غيره
بشبهة ثم ملكها وفي التتمة ان قلنا لا تثبت امية الولد هناك فهنا وجهان
وان قلنا الملك موقوف فان تم البيع ثبت الاستيلاد وان فسخ فلا فلو
ملكها يوما عاد القولان وان قلنا الملك للمشتري فوجهان اصحهما انها لا
تثبت فان لم نثبتها في الحال وتم البيع ففي نفوذها الان وجهان فان اثبتناها

خزام

لحر وقت الاجارة او من وقت الاحبال فيه وجهان كما مر في العتق ورتب الائمة
الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق واختلفوا في كيفية الترتيب
فقال بعضهم الاستيلاد اولى بالنفوذ وقال اخرون العتق اولى بالنفوذ
قال الامام ولا يبعد القول بالتساوي للتعارض واما قيمة الولد فقد
قال الغزالي والبغوي لها حكم المهر والكسب وتبعهما الرافعي بشرط ان
جعلنا الملك للبايع وفرضنا تمام البيع فالوجه الناظر الى الحال ماخذ
اخر وهو القول بان الحمل لا يعرف وبسط الامام جعلها كالكسب وزادها
تفريعا بما معناه انا ان قلنا الملك للمشتري فان حكمنا بنفوذ الاستيلاد
ومنعنا رده فلا تجب القيمة وان لم نحكم بنفوذه او حكمنا به وجوزنا رده
ففسخ العقد ففي القيمة وجهان كالاكساب انتهى وبنى الشاشي الوجهين على
ان الاعتبار في القيمة بحالة العلوق ام بحالة الوضع قال الامام وان قلنا
الملك للبايع فان فسخ وجبت القيمة وامتنع الاستيلاد وان اجاز ففي
تنفيذ الاستيلاد وجهان فان منعناه ففي قيمة الولد وجهان وان
نفذناه فهل يستند الى حين الاجارة او الاحبال فيه وجهان فان اسندناه
الى وقت الاجازة فقد علقت في ملك البايع ففي قيمة الولد وجهان وان
اسندناه الى حين الاحبال فهل ملكها قبل العلوق او بعده فيه وجهان
كالوجهين في احبال الوالد جارية الابن فان ملكناه قبل العلوق فلا قيمة
وان ملكناه بعده فوجهان • **الامر الرابع** تلف المبيع اذا تلف
المبيع في زمن الخيار فاما ان يكون بافة سماوية او باتلاف متلف الحالة
الاولى ان يكون بافة سماوية فان تلف في يد البايع قبل القبض انفسخ
البيع قطعا وان تلف في يد المشتري ففيه طرق احدها طريقة القفال
وصاحب التقريب وهي المرضية البناء على اقوال الملك فان قلنا الملك
للبايع انفسخ وحكاه القاضي الطبري عن النص وان قلنا الملك للمشتري
فطريقان احدهما فيه قولان وقيل وجهان احدهما ينفسخ واصحهما لا
ينفسخ والطريق الثاني القطع بانه لا ينفسخ وقد نقل الطبري عن النص

انه يلزمه الثمن واوله وحيث قلنا لا ينفسخ فان كان الثمن معينا بقي الخيار
للبايع وله الفسخ كما لو اطلع على عيب بعد فوات المبيع وفي ثبوته للمشتري
وجهان وان كان في الذمة ففي بقا الخيار للمشتري وجهان احدهما لا
يبقى فيلزم العقد ويستقر الثمن واصحهما انه يبقى فان تم العقد لزم
الثمن وان فسخ وجبت قيمته على المشتري للبايع واسترد الثمن فان اختلفا
في قدر القيمة فالقول قول المشتري وحيث قلنا ينفسخ وجبت القيمة
على المشتري وان فرعنا على ان الملك للبايع فباي قيمة يعتبر حكمه حكم
المستعار فياتي فيه الاوجه في انه يجب قيمة يوم القبض او التلف او
الاقصى وان فرعنا على ان الملك للمشتري وقلنا انه ينفسخ قال الامام فقطع
هنا بقيمة يوم التلف والطريق الثالث للعراقيين القطع بانه لا ينفسخ بحال
ولا ينقطع الخيار فان فسخ العقد وجبت القيمة وان تم فان قلنا الملك للمشتري
او موقوف استقر عليه الثمن وان قلنا انه للبايع قال اكثرهم تجب القيمة
وقال الشيخ ابو حامد عندي انه يضمن بالثمن قال ابن الصباغ والاول اصح
والطريق الرابع وهو ما اورده الماوردي انه ان تلف بعد القبض في مدة
خيار المجلس انفسخ العقد على الاقوال كلها ويضمن القيمة سوا كان المبيع
مثليا او غير مثلي وادعى الاتفاق عليه واما في مدة خيار الشرط فان
كان الخيار لهما او للبايع وحده فالحكم كذلك وان كان للمشتري وحده
فان قلنا الملك للبايع او موقوف ضمنه المشتري بالقيمة ايضا وان قلنا
الملك للمشتري فوجهان احدهما وهو ظاهر نصه انه يضمنه بالقيمة دون
الثمن والثاني عكسه وفرع عليه انه لو كان تلف في يد المشتري بعد
الفسخ فلا يضمنه بالثمن بل بالقيمة سوا كان مثليا ام لا ان تلف قبل طلب
البايع وان تلف بعده ومنع المشتري منه فان كان متقوما ضمن بقيمته
وان كان مثليا فوجهان احدهما يضمنه بالقيمة لانه مقبوض على وجه
المعاوضة والثاني بالمثل لانه بامتناعه من رده خرج عن المعاوضة
وصار عاصيا • **الحالة الثانية** ان يتلفه متلف فيبنى على الاقوال

الملك

الملك فان قلنا الملك للبايع انفسخ البيع وان قلنا انه للمشتري او
موقوف فاما ان يكون المتلف المشتري او البايع او اجنبيا فان كان
المشتري استقر الثمن عليه سوا كان في يده او في يد البايع وان كان
البايع قال البغوي هو فسخ وقال المتولي ينبني على ان اتلافه كاتلاف
الاجنبي او كالافة السماوية وفيه خلاف ياتي قال القاضي ان قلنا الملك
له انفسخ العقد وان قلنا للمشتري فقولان فان قلنا لا ينفسخ بطل
خيار البايع وفي خيار المشتري وجهان وان كان اجنبيا انبنى على ما لو
تلف ما فيه ان قلنا ينفسخ العقد فهو كاتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض
وفيه خلاف ياتي ان شا الله تعالى وان قلنا لا ينفسخ وهو الاصح ولذا
هذا وعلى الاجنبي قيمته والخيار باق بحاله فان تم البيع فالقيمة للمشتري
وان فسخ فهي للبايع **فروع** **الاول** اذا تلف بعض المبيع في زمن الخيار
بعد القبض كما لو اشترى عبدين فمات احدهما ففي الانفساخ في الباقي
قولا تفريق الصفقة فان قلنا لا ينفسخ بقي الخيار له في الباقي ان فرعنا
على جواز رد احد العبدين اذا اشتراهما بشرط الخيار وان فرعنا على
منعه ففي بقا الخيار هنا في الباقي وجهان فان ابقيناه فسخ العقد
ورده مع قيمة الهالك • **الثاني** قبض المشتري المبيع في زمن الخيار ثم
اودعه عند البايع فتلف في يده في المدة قال الصيدلاني والمحاملي والبندنيجي
والدارمي هو كالتلف في يد المشتري فان قلنا بانتقال الملك الى المشتري
وان العقد لا ينفسخ لزم الثمن وان قلنا ببقا ملك البايع انفسخ البيع
واسترد المشتري الثمن وغرم القيمة للبايع ونقل القاضي عن النص
ان المشتري يلزمه القيمة قال وهو تفريع على ان الملك له وقال الامام
يتجه اسقاط الضمان نعم ان قلنا بالانفساخ بنا على نقل الملك فالتلف
في يد البايع بعد الايداع يوجب القيمة واطلق الماوردي القول بان
المشتري يلزمه القيمة وهو جار على ما تقدم عنه ان العقد ينفسخ بتلف
المبيع في يد المشتري • **الثالث** نقل الماوردي عن ابن ابي هريرة ان

العين اذا تعيبت بعد قبض المشتري في مدة الخيار المشروط له ردها
بالعيب وان كان القبض تاما وهذا الحاق للتعيب في مدة الخيار بالتلف
على وجه ومنعه الماوردي ذلك وخالفه فيه فصل خيار الشرط
ينقطع بانقضاء زمنه وبالزام العقد واجازته وبفسخه كقوله اجزت
والزمت وفسخت البيع واسترجعت المبيع ورددت الثمن وعن الصيمري
ان قول البايع في زمن الخيار لا ابيع حتى يزيد في الثمن وقول المشتري
لا افعل اختيار للفسخ وكذا قول المشتري لا اشتري حتى ينقص
من الثمن وقول البايع لا افعل وكذا طلب البايع حلول الثمن وطلب
المشتري تاجيل الثمن الحال مع امتناع كل منهما والمقصود من الفصل
الكلام في التصرفات الدالة على انقطاع الخيار من البايع او المشتري فينقطع
وكل تصرف يدل على عدم الرضى من جهة البايع وعلى الرضى من جهة
المشتري فاذا تصرف المشتري في المبيع بما يزيل الملك من البيع والاعتاق
او الهبة مع الاقباض كان ذلك منه اجازة في الاصح وان كان الخيار له
خاصة فلا خلاف ان عتقه اجازة وقد تقدم ذلك كله ولا فرق في الهبة
بين ان يكون له الرجوع فيها اولا وكذلك الرهن مع الاقباض وهذه
التصرفات اذا صدرت من البايع فسخ على الصحيح فيما عدا العتق اذا
انفرد بالخيار والاظهر الوجهين ان الخيار لا ينقطع بهبة المبيع ورهنه من
غير اقباض وتعرضه على البيع والاذن في بيعه والتوكيل فيه فلا يكون اجازة
من جهة المشتري ولا فسخا من جهة البايع ولو باع المبيع في زمن الخيار بشرط
الخيار فقد بناه الامام على اقوال الملك فان قلنا البيع لا يزيل ملك البايع
فهو كالهبة الخالية عن الاقباض وان قلنا يزيله ففيه احتمال ولا ينقطع
خيار البايع بتسليمه المبيع ولا المشتري بتسليمه الثمن ولا يجبر البايع
على تسليم المبيع ولا المشتري على تسليم الثمن في زمن الخيار ولو تبرع احدهما
بالتسليم لم يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد ما دفعه وقيل
ليس له ذلك وله اخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو وقع التسليم بعد

لزوم

لزوم البيع ولا ينقطع الخيار بالاستخدام وركوب الدابة وقد مر
ان فيه وجهان اختاره البغوي انه يسقط الخيار من صدر منه وينقطع
بالوطي من كل منهما على الصحيح وكذا ينقطع بالاجارة والتزويج على الاصح
ولو اذن البايع للمشتري في طحن الحنطة فطحنها كان اجازة وعن الصيدلاني
ان اذنه للمشتري في التصرفات المذكورة ليس اجازة حتى يقع وقد مر
اكثر ذلك في خيار المجلس وحكى الروياني عن والده وجهين في ان تعليق
البايع عتق المبيع على صفة هل يقطع خياره والتصرفات الواقعة على هذا
النحو على مراتب الاولى وهي اقواها رجوع الواهب فيما وهبه لولده ورجوع
البايع الى عين ماله في الفلس فانه لا يحصل الا باللفظ الصريح ولا يحصل
بالعتق والبيع على الصحيح وقطع الامام بتحريم وطي البايع وانه ليس
برجوع • المرتبة الثانية الاجارة والفسخ في البيع الثالثة الرجوع
في الوصية بانها تبطل بالعرض على البيع الرابعة حق الشفعة والرد بالعيب
وهو اضعفها لسقوطهما بالتاخير والسكوت وختم الباب بفروع
الاول قال الروياني لو اشترى ولي الصبي شيئا بشرط الخيار فبلغ رشيدا
قبل انقضايه لا ينتقل الخيار اليه وروي عن والده وجهين في بقاء الخيار
للولي ولو كان البلوغ قبل التفرق لم ينتقل اليه خيار المجلس وفي بقايه
للولي وجهين الثاني لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها
بالطلاق في زمن الخيار فان تم العقد بينهما وقلنا الملك للمشتري او
موقوف لم يقع الطلاق وان قلنا انه للبايع ففي وقوعه وجهان وان فسخ
وقلنا انه للبايع او موقوف وقع وان قلنا انه للمشتري فوجهان وليس
له اذا اشترى زوجته وطيها في مدة الخيار نص عليه وقال لانه لا يدري
ايطا زوجته او مملوكته وفيه وجه ان له ذلك وبناه الغزالي على اقوال
الملك فان قلنا انه للبايع حل وان قلنا انه للمشتري او موقوف فلا وهل
عليه استبراؤها ان تم البيع فيه وجهان مبنيان على الوجهين في تحريم
وطيها في زمن الخيار فان قلنا يحرم لم يجب وان انفسخ البيع فان قلنا لا

الا بانقضا الخيار او موقوف فالنكاح بحاله وان قلنا يملك بنفس
العقد ففي انفساخ النكاح وجهان اظهرهما عند الماوردي انه لا ينفسخ
ولو كان طلق زوجته الامة ثم اشتراها وراجعها في مدة الخيار فان
تم البيع لم تصح الرجعة وان انفسخ صحت ان قلنا الملك للبايع او موقوف
وان قلنا انه للمشتري ففي صحتها وجهان **الباب الثالث** في
خيار النقيصة وهو السبب الثالث من اسباب الخيار وهو فوات
امر مظنة العافية في المعقود عليه نشا اما من التزام شرطي كما لو شرط
كون العبد كاتبا فبان خلافه او من قضاء عرفي كما اذا وجد به عيبا فان
العرف يقتضي السلامة من العيب او تغرير فعلي كما اذا اشترى اخلاف
الناقة حتى اجتمع لبنها وغزر فانه يغلب على ظن المشتري ان ذلك
دايما ولا يثبت بكل ظن فلو اشترى زجاجة ظنها جوهرة لا خيار له قال
القاضي الا ان يكون اخبره بذلك من له معرفة وكان من مواطاة من
البايع ففي ثبوت الخيار له الوجهان اللذان في الناجش والكلام في هذا
الخيار ينقسم قسمين احدهما في بيان الاسباب الموجبة له واحكامها
والثاني بيان الموانع الدافعة له والمبطلة • القسم الاول في بيان
اسبابه واحكامه السبب الاول الالتزام الشرطي فاذا فات المشروط
ثبت الخيار على المشهور وفيه قول غريب انه يبطل البيع والوصف
المشروط ثلثة انواع لانه اما ان يكون فيه مالية وغرض او لا يكون فيه او
يكون فيه غرض لا مالية والقسم الرابع الذي يقتضيه القسمة العقلية
وهو ان يكون فيه مالية لا غرض لا يوجد النوع الاول فوات وصف
شرط فيه مالية وغرض كما اذا شرط كون العبد كاتبا او نجارا او نساجا
او صانعا فان وجد كما شرط فلا خيار ثم لا يشترط حصول النهاية في الوصف
المشروط بل يكفي ما ينطلق عليه الاسم عرفا وان وجد عريا منه ثبت له
الخيار وكذا لو شرط كونه مسلما فبان كافرا او مختونا فبان اقلف او كون الجارية
بكرا فطهرت ثيبا او انها يهودية او نصرانية فبانت مجوسية فله الخيار في

جميع ذلك ولا فرق في البكر بين ان يكون مزوجة ام لا وقال ابو
اسحق ان كانت مزوجة فلا خيار له بثبوتها ولذا اذا شرط
كونها جعدة الشعر فبانت سبطة وشهود هذه المسئلة تفريعا على
صحة بيع الغايب او على القول بانه لا يشترط الشعر وعلى الصحيح في
اشتراطه ان يكون الشعر قد راه ولا يعرف جعودته وسبوطته
لعروض ما يستوي الحالتان عنده من الابتلال وقرب العهد بالتسريح
ونحوهما وليست هذه مسئلة الباين بجعيد الشعر واعلم ان الوصف
الواحد قد يتعلق الغرض والمالية بوجوده وبانتفايه وتختلف باختلاف
القاصد فيثبت الخيار بفقده اذا شرط وجوده وبوجوده اذا شرط فقده
كالخصا اذا شرط وجوده في العبد فبان فحلا ثبت الخيار وان شرط
انتفاه فبان خصيا ثبت الخيار وعن ابي الحسن العبادي انه لا رد فيما
اذا شرط انه خصي فبان فحلا • **النوع الثاني** فوات وصف لا غرض
فيه ولا مالية كما اذا شرط كون العبد احمق او اخرق او ناقص الخلقة
فبان خلافه او شرط كونه فاسقا او خاينا فبان عفيفا او امينا فلا
خيار له والشرط لاغ والعقد صحيح لازم • **النوع الثالث** ان
يشترط ما فيه غرض لا مالية فهل يلتحق بالاول فيثبت الخيار
بفقده او بالثاني فلا يثبت الخيار فيه وجهان ويختلف المذهب
باختلاف ظهور الغرض وخفايه وبيانه بصور • منها اذا شرط كون
الجارية ثيبا فبانت بكرا فوجهان اصحهما انه لا خيار له ومنها لو
شرط كونها سبطة الشعر فبانت جعدة ففي ثبوت الخيار وجهان
يجريان فيما اذا شرط كونها بيضا الشعر فخرج اسود على القول بعدم
اشتراط رويته وفي السبوطة طريقة قاطعة بثبوت الخيار ومنها
اذا شرط كون العبد او الجارية كافرة فبان مسلما ففي ثبوت الخيار ثلثة
اوجه اصحها يثبت وقطع به في البيان وثالثها ان كان الموضع الذي جرى
فيه العقد قريبا من بلاد الكفر ويتوقع ان يطرقوه او في بلاد يغلب

على اهلها اهل الذمة او كانوا متوجهين الى بلاد الكفر فله الخيار والا
فلا ولو اتلف هذا العبد الكافر متلف فالمذهب انه يضمن بقيمته
وان كانت اكثر من قيمة المسلم وقيل ان الزيادة بسبب الكفر لا
تضمن لان زيادة قيمة العداوة ومال الامام الى الاول اذا كان الكافر
اكثر قيمة فان لم يكن فهو كالو شرط كونها سبطة الشعر فبانت جعدته
والقول بثبوت الخيار ظاهر فيما اذا اشتراه من مسلم فان اشتراه من
كافر فيجي فيه خلاف من الخلاف فيما اذا وجد به عيبا هل له رده على
بايعه الكافر وفيه وجهان فان قلنا لا رد له فلا رد هنا ثم ان كانت
القيمة تزيد بذلك فله الارش والا فلا والمذهب هنا الاول ان له الرد
ومنها لو شرط كونه اقلف فبان مختونا فالمذهب انه لا خيار له
وقال المتولي ان كان مجوسيا وهناك مجوس يرغبون فيه بزيادة
فله الرد ولو اشتراه اقلف وختنه ثم اطلع على عيب لم يمنعه ختانه
من رده ومنها لو شرط كون العبد مجوسيا فبان يهوديا فطريقان
احدهما لا خيار له وثانيهما انه ان لم ينقص قيمته بذلك فلا خيار وان
نقصت بان كان الغالب هناك المجوس تخير والا فلا واعلم ان
خيار الخلف على الفور ويسقط بالتاخير فان تعذر بهلاك المبيع او
تعيبه فللمشتري الارش كما سياتي في خيار العيب السبب الثاني
العيب فاذا وجد بما اشتراه عيبا ثبت له الخيار ويجب على البائع ان
يعرف المشتري ما بالمبيع من عيب وعلى كل من عرفه غير بايعه ان
يبينه للمشتري والعيب وضبطه الغزالي بانه كل وصف مذموم اقتضى
العرف سلامة المبيع عنه غالبا ويدخل فيه الخفي فانه وصف مذموم
لانه عوض له ما اقتضى استحسانه وقال الامام هو كل ما ينقص القيمة
او العين نقصانا يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع
عدمه واعتبر نقصان العين بمسئلة الخصي وانما اعتبر فوات غرض صحيح
لانه لو بان قطع شي يسير من ساقه او فخذه لا يورث شينا لم يثبت

به الرد

166

به الرد اذ لا يفوت به غرض صحيح وقوله اذا كان الغالب في المبيع عدمه
يحترز به عن الثيابة فانها تنقص القيمة ولا رد بها لانه ليس الغالب في
امثال المبيع عدمها والعيب قد يكون نقصان وصف كالصمم او زيادته
كالبخر والصنان وقد يكون نقصان عين كالخصي او زيادة عين كالاصبع
والسن الزائدين ومن العيوب الخصا والجب والمسح فاذا اشترى عبدا
فوجده خصيا وهو المقطوع الذكر او ممسوحا وهو مقطوعهما فله رده
وان زادت قيمته ولا يجوز خصا الحيوان غير الماكول ولا الماكول الكبير
ولا جبه وانما يجوز خصي الماكول الصغير كما تقدم في الزكوة ومنها
البول في الفراش واعتياده عيب في الرقيق في غير وقته وقدره البغوي
بما دون السبع فيرد به قال الرافعي واما البول في الفراش مرة واحدة
فالظاهر انه ليس بعيب ولا يرد بالبول فيه في الوقت الذي جرت عادة
الاطفال بالبول فيه وحيث ثبت الرد به فلو لم يعلم به المشتري حتى كبر
العبد عنده سقط الرد ورجع بالارش لبعد زواله بعد الكبر فهو
كالعيب الحادث ومنها البخر الناشي عن تغير المعدة لا من القلح
والصنان المستحكم المخالف للعادة فهما عيبان في العبيد والاماء وعن
القاضي انه قال عندي ان الصنان لا يرد به ومنها الاباق وهو من
اكثر عيوب الرقيق واشترط الامام والغزالي باعتبار الاعتياد فيه
وفي الاشتراط ان يتكرر في يد البائع فعلى هذا لا رد به حتى يابق في يد المشتري
وصرح به الهروي وحكى الرافعي عن القاضي وابي علي الزجاجي ان الاباق
في يد البائع مرة كاف في كونه عيبا فعلى هذا له الرد به وان لم يابق
في يده وحكى غيره عن تعليق القاضي انه لا يرد به الا اذا تكرر في يد
البائع واشتهر ووجد في يد المشتري اما اذا وجد في يد البائع ثم وجد
في يد المشتري بحيث ينقص القيمة فلا رد ويتعين الارش وانما يثبت الخيار
بالاباق اذا صدر من البالغ دون الصبي قاله الماوردي والروياني واذا
ابق في يد المشتري ليس له مخاصمة البائع ما دام ابقا لجهالة المستحق من

اجل بقايه وموته قال ولو اتو قبل القبض فقال له البايع لا تفسخ فاني
ابيك به فلا خيار له وفيه نظر وهو مشعر ايضا باشتراط الاعتياد
ومنها السرقة وهي عيب في العبيد والاما واشترط الغزالي
الاعتياد فيها وعن القاضي انه لا يشترط وهو قضية قوله وقول الزجاجي
في الاباق ويشترط صدورها من البالغ فعلى ما قاله الغزالي لا رد بها
حتى توجد في يد المشتري وصرح به الهروي ومنها الزنا وهو عيب
في العبيد والاما البالغين واشترط الامام والغزالي الاعتياد فيه
ومقتضاه انه لا رد به الا اذا وجد في يد المشتري ايضا وقد صرح به
الهروي والجمهور على انه لا يشترط قال الهروي ولو وجد الزنا او السرقة
او الاباق في يد البايع وارتفع مدة يغلب على الظن زواله ثم وجد في
يد المشتري قال الثقفي والزجاجي لا رد له لاحتمال ان تلك المعاني
ارتفعت ثم حدثت في يد المشتري وقال القاضي لا يرتفع عيب الاباق
والزنا ما لم يتوب بخلاف ما اذا كان شريبا او مقامرا في يد البايع وتاب
فانه اذا مضى عليه زمن تقبل فيه شهادته لو كان حرا لا رد له والا فله
الرد قال المتولي واذا وجد الزنا او السرقة او الاباق في يد المشتري
بعد ان كان موجودا فان زادت قيمته نقصا بذلك فلا رد له والا
فله الرد بخلاف المرض فان حادثه يمنع مطلقا ومنها احتباس
الحيض فاذا وجد الجارية قد احتبس حيضها مدة تقتضي الاطبا ان
ذلك فيه فله الرد وذلك اذا لم تكن صغيرة ولا ايسة وقدره القاضي
في جانب الصغيرة بان تكون بنت عشرين سنة فان كانت دون
ذلك فعدمه في حقها ليس بعيب ولا رد بكون الجارية محرمة عليه
بنسب او مصاهرة او رضاع كما لو كانت اخته او موطوءة ابيه او
ام زوجته وعن ابن سريج انه يرد به ولا بكون الامة والعبد يعتق عليه وقال
الماوردي وغيره اذا اسلم في عبد فاتاه المسلم اليه بمن يعتق عليه لا
يلزمه قبوله وهو يقتضي ثبوت الرد هنا ومنها ثقل الخراج في الضيعة

والدار

والدار وان كان ظلما بان يكون فوق المعتاد في امثالها ولو قال البايع
عليها كذا والمشتري لا يعلم قدره فوجده اكثر من ذلك فله الخيار
ومنها اعتياد الجند النزول في الدار وقال القاضي هذا اذا اختصت
بذلك دون ما حواليها فاما ان كان ما حولها كذلك فلا رد وحكي
وجها انه لا رد بثقل الخراج ولا باعتياد الجند النزول والحق المتولي
بهما ما اذا وجد بقرب الدار قصارين يؤذي سكانها بصوت دقهم
ومن تزعزع الابنية به او اشترى ارضا ووجد بقربها خنازير يفسدون
زرعها وصرح الماوردي بالخلاف في المسايل الثلاث وجزم في ثقل
الخراج بثبوت الرد ولو اشترى ارضا يتوهم ان لا خراج عليها ثم بان
عليها خراج فان كان على مثلها ذلك القدر فلا رد والا فله الرد ومنها
شق اذن الشاة هل هو عيب ينبني على انه يمنع الاجزا في الاضحية
ام لا فان قلنا لا وهو المشهور فلا رد به وان قلنا نعم وهو اختيار
القفال رد به وكذلك قطع القلفة الصغيرة من الاذن ومن عيوب
الرقيق الجنون والبله والاختلال والبرص والجذام والسل والقرع
والصمم والعمى والعور والخفش وهو ضعف البصر فمنه ما يكون مطلقا
ومنه ما يمنع الرؤية نهارا ويبصر صاحبه في الليل دون النهار
وفي يوم الغيم دون الصحو والعشو وهو الذي يبصر صاحبه نهارا
لا ليلا وليس كالخفش والجهر وهو الذي لا يبصر صاحبه في الشمس
والخشم وهو فقد حاسة الشم والبكم وهو الخرس وشلل بعض الاعضا
وفقد حاسة الذوق وفقد اصبع او انملة او ظفر او سن او الشعر
وزيادة اصبع او سن والقروح والثاليل الكثيرة والبهق وهو بياض
بالجلد يخالف لونه ليس ببرص وبياض الشعر في غير اوانه دون
حمرته ويرد بكونه نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او كاذبا او
مقامرا او تاركا للصلوة او شاربا للخمر وقيل يشترط ان يكون سكر
به وعن العبادي انه لا رد بالشرب وترك الصلوة قال البغوي في

الفنادي ولو كان شرب مرة وتاب وعلم المشتري بذلك بعد الشرا فان
كان قد اقيم عليه الحد فلا رد له وان لم يقم فله الرد الا على قولنا حدود
الله تعالى تسقط بالتوبة وكونه مزوجا او مزوجة وقال البغوي لو
علم ان العبد مزوجا لكن لم يعلم ان عليه مهرا او لم يعلم قدره فله الرد
وكونه مبيعا في جناية عمد فان كان قد تاب عنها فوجهان واما الجناية
الخطا فلا رد بها الا ان كثرت منه وباصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين
الي الوحشي هو الجانب الذي لا يقبل على الاخر وبالجبلات الكثيرة واثار
الشجاج والقروح والكي وسواد الاسنان والكلف المغير للبشرة والحفر
في الاسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في اصولها وتعلق الدين برقبته
لا تعلقه بذمته وكونه خنثى مشكلا او غير مشكل على الظاهر وفي
البيان عن القاضي انه اذا اشتري عبدا او امة فبان انه خنثى قد زال
اشكاله وانه رجل فان كان يبول من الفرجين فهو عيب لاسترخا المثانة
وان كان يبول من فرج الرجال فقط فلا رد وان اشتري جارية فبانت انها
خنثى زال اشكالها وانها امراة فله الرد سوا بالت من فرج النسا خاصة
او منهما واما الكفر فاطلق الروياني القول بانه ليس بعيب في الاما والعبيد
اذا كان يقر اهله عليه وكذا نقله العمراني في العبد وكذا نقله المتولي
فيهما ولم يقيده بما يقر عليه وهو مقتضى كلام صاحب التنبيه ونقل
الامام عن عامة الاصحاب انه عيب وفرض الكلام في العبد وعن العراقيين
وجها انه ليس بعيب وفصل فقال ان غلب اسلام العبيد وكان الكفر
منقصا للقيمة وانه لم يجلب لم تنقص القيمة به فظاهر المنقول انه عيب
والقياس خلافه وان لم تنقص القيمة مع اضطراب العادة فالوجه القطع
بانه ليس بعيب وقال في موضع اذا وجد المسلم العبد كافرا فان اشتراه
في دار الاسلام تخير لندرته بها وان اشتراه في دار الحرب فالاكثرون على
انه لا يرد وكان شيخي يقول يرد وهذا كله يجري في الامة الكتابية فلا فرق
وقال البغوي ان وجد الجارية مجوسية او وثنية فله الرد وان وجدها

كابية

كتابية او وجد العبد كافرا اي كفر كان فلا رد ان كان قريبا من بلاد الكفر
بحيث لا تقل فيه الرغبات وان كان في بلاد الاسلام بحيث تقل الرغبات
فيه وتنقص القيمة فله الرد وجعل الرافعي هذا اظهر واما الردة فعيب
فان تاب قبل العلم فلا رد على المذهب وقال الماوردي هو عيب في الحال
واما الختان فعدمه ليس بعيب في الاما مطلقا وفي الكبيرة وجه صححه
المتولي انه يرد به واما العبد فان كان صغيرا ليس في ختانه مشقة ولا
خوف فلا يرد به وقدره الروياني بدون سبع سنين وفيه نظر وان
كان كبيرا يخاف عليه منه رد به وقيل لا رد به مطلقا ومنهم من قال
ان كان من سبي الوقت من قوم لا يختتنون لا رد به وجزم به المتولي قال
الروياني وسبب الرد كونه اعسر وفصل الشيخ ابن الصلاح فقال ان
كان اعسر اعزد وهو الذي يعمل بيمينه ويساره معا ويسمى الاضبط فلا
رد وذلك زيادة وان كان يعمل بيساره بدلا عن يمينه فهو عيب ويرد
العبد بكونه مخنثا او ممكنا من نفسه ولو وجده عنينا فلا رد وقال
الصيمري يرده واختاره الامام ويرد الجارية بكونها رتقا او قرنا او
مستحاضة او محرمة او معتدة او بخرا الفرج او حاملا او متباعدة الحيض
ومقتضى كلام الماوردي ان الحمل ليس بعيب فانه قال لو اشتري جارية
حملت عنده ثم وجد بها عيبا قديما فان كان الحمل نقصها لم يرد ويرجع
بالارش وان لم يكن نقصها فله ردها وهل له حبسه حتى تضع فيه
قولان مبنيان على انه هل ياخذ قسطا من الثمن لان الحمل ملك له فلا
يلزمه اخراجه عن ملكه فان حبسها امتنع الرد ولم يستحق الارش وترد
بالثيوبة ان كانت صغيرة والمعهود في مثلها البكارة على الصحيح وبكون
احد ثدييها اكبر من الاخري ولا رد بكونها صابة على الصحيح ولا رد
بكون الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سبط الشعر او ثقيل النفس
او بطي الحركة او سي الادب او ولد زنا او مغنيا او زامرا او حجاما او اكولا او
زهدا الا ان يكون لعلة او عيب ما يرد الحيوان مطلقا رقيقا كان او غيره

بالمرض مخوفا كان او غير مخوف وبالدرد وهو فقد الاسنان وعن العبادي
انه ان كانت الجارية او الدابة في سن لا يستبعد سقوط الاسنان
فيه لم ترد وفي رد الحيوان غير الرقيق بالحمل وجهان اختار الغزالي والرافعي
انه يرد به ويرد البهيمة بشربها لبن نفسها والدابة بكونها جموحا او
عضوضا او رموحا او زهيدة الاكل او خشنة المشي بحيث يخشى منها
السقوط وفصل المتولي في الجموح بين ان لا يمكن ركوبها الا بشدة قوية او
بان يجتمع اثنان عليه فيرد به وبين ان يمكن ركوبه بدون ذلك فلا رد
وفي رد الدابة بكونه مشمسا احتمالان للروياني ورجح ان له الرد ولو اشترى
ثمارا من بر فيها ما اكثر فوجد فيها فارة ميتة ولم يعرف فله الرد على النص ولو
باع الطاهر من الاواني بالتحري ثم ان المشتري له الرد باطلاعه على ذلك فيه
وجهان ويرد بظهور الرمل تحت الارض ان كان يبطل البناء وبظهور
الاحجار تحتها ان كانت تبطل الزرع والغرس وسياتي في القسم الثالث
من الكتاب ان الاحجار ان كانت مودعة وليس في النقل ضرر فلا خيار
وان كان فيه ضرر لحصول حفر في الارض فان امكنت التسوية على قرب
فلا خيار والا فله الخيار ولو اضرت الحجارة بالغراس دون الزرع فوجهان
المنسوب منهما الى ابن ابي هريرة انه لا رد له وقال الماوردي ان كانت
ارض تلك الناحية ترصد للزرع دون الغراس فلا رد وان كانت ترصد
للغراس فله الرد وقال المتولي اذا وجد حجارة مخلوقة في الارض
فان كان اشتراها للبناء فلا خيار وان كانت للغراس والزراعة وان كانت
قريبة من وجه الارض فله الخيار وان كانت بعيدة لا يصل اليها العروق
فلا خيار والرمل بالعكس ولو اشترى شقصا ظانا ان لا شريك له
فيه فبان ان فيه شريكا يستحق الشفعة فلا خيار قال المتولي ولو وجد
في الارض بيتا دفنه البائع فله الخيار وان رضي به ان كان على الدابة قال
القاضي لم ترد لا بقله ومن العيوب ظهور قبالة تشهد بوقف المبيع
وليس في الحال من يشهد به قاله الروياني ولو ادعى مدع يعول على دعواه

وفيها يحتمل ان يقال ذلك وهذا اذا سبقت الدعوى قبض المبيع ولو
اشترى شيئا فبان ان بايعه باعه بوكالة او وصية او ولاية او امانة
فهل له الرد فيه ثلاثة اوجه اصحها على ما ذكره النووي لا وثالثها ان لم
يكن الولي ثقة ظاهرا ثبت له الخيار ومنها كون المبيع متنجسا اذا
كان مما ينقص بالغسل كالثياب دون ما لا ينقص به كالاخشاب والاواني
التي لا تنفسد به وفي فتاوى الغزالي انه اذا اشترى ارضا فوجدها
بقرار او ارادة دخله وتضرر الزرع فله الرد ان قلت الرغبة بسببه
ولو اشترى شقصا وثوبا وكان البائع قد اشتراه ولم يعلم به
الشفيع وجهل المشتري الثاني الحال ففي الخيار وجهان لتبعيض
الصفقة عليه اظهرهما انه لا يثبت فيرد المبيع باحد هذه العيوب
كلها اذا وجدت قبل القبض سواء كانت موجودة عند العقد ام لا وقال
البغوي في الفتاوى لو باع شجرة كانت تثمر في يده فلم تثمر في يد
المشتري في السنة الاولى فان كان عدم الاثمار لآفة في الشجرة نظرنا ان
حدثت الآفة في يد المشتري فلا رد له وان كانت في يد البائع رد
فان تنازعا فيه صدق البائع بيمينه وان كان عدم الاثمار لكبر الشجرة
فلا رد كالحائض اذا كانت لا تحيض لكبر السن وكذا التغير في الجارية
اذا كانت تحيض عند البائع ولم تحض عند المشتري ولو اشترى
عبدا صغيرا فتغير في يده ولم يثبت فله الرد ان كان بسبب قديم والا
فلا **فرع** راى انسانا يحسن الحرفة في يد مالكه فاشتراه
واستعمله في تلك الحرفة فلم يحسنها قال البغوي ان لم يشترط الحرفة
في البيع فلا رد وان شرطها فان كان استعماله قريبا من زمن يحترف بها
في يد البائع لا يحتمل النسيان في تلك المدة فهو سوء خلق من العبد فله رده
بسوء خلقه وان كانت بينهما مدة يحتمل فيها النسيان فان كانت تلك المدة
في يد البائع فله الرد وان كانت في يد المشتري فلا وان كانت في يديهما
واختلفا صدق البائع بيمينه واما ما حدث بعد القبض فان لم يستند

الى سبب سابق على العقد فلا رد به وان استند الى سبب متقدم عليه
فما هو من ضمان البائع فيرد به او من ضمان المشتري فلا يرد به فيه
خلاف وبيانه بصور • احدها تقدم ان المذهب ان بيع المرتد صحيح وكذا
العبد الذي قتل في المحاربة ان تاب قبل الظفر وان تاب بعده فان قلنا
بسقوط تحتم قتله فكذلك وان قلنا لا يسقط ففي صحة بيعه طرق
اظهرها عند الشيخين انه كالمرتد وثانيها عن ابي حامد والاكثرين طايفة القطع
بمنع بيعه وثالثها عن القاضي ابي الطيب انه كالعبد الجاني في غير المحاربة
فيكون في بيعه القولان والمذهب صحة بيع الثلاثة فاذا قتل احدهم
بعد البيع فان قتل في يد البائع انفسخ البيع وان قتل في يد المشتري فان
كان جاهلا بالحال فهو من ضمان من فيه وجهان احدهما قول ابن سريج
وابن ابي هريرة انه من ضمان المشتري فيرجع على البائع بالارش وهو ما
بين قيمته مستحق القتل وقيمته غير مستحقه من الثمن في المحارب وما بين
قيمته مسلما ومرتدا في المرتد وقيمته جانيا وغير جان واصحهما وقيل انه
منصوص انه من ضمان البائع فعلى هذا يرجع المشتري عليه بكل الثمن
ويقدر حصول الهلاك في يد البائع وتخرج عليهما مونة تجهيزه فعلى
الاول هي على المشتري وعلى الثاني هي على البائع وان كان عالما بالحال حين
العقد او علم به بعده ولم يرد حتى قتل فعلى الوجه الاول في الحالين لا
يرجع بشيء وعلى الثاني انه من ضمان البائع فهنا وجهان احدهما وهو
قول ابي اسحق وابي حامد انه يرجع بالثمن واصحهما وهو قول ابن الحداد
انه لا يرجع بشيء وكذا الحكم لو طرأت الردة ونحوها بعد البيع وقبل
القبض ولو علم بردة العبد بعد توبته فهل له رده فيه وجهان قال
الاصحاب كل ما جاز بيعه فعلى متلفه قيمته الا المرتد والمستحق قتله
في المحاربة فلا قيمة على قاتلهما • الثانية اذا اشترى عبدا او تسلمه مريضا
فدام به المرض حتى مات في يد المشتري ففي كونه من ضمان البائع
او المشتري طرق احدها ان حكمه حكم الذي قتل بالردة والمحاربة والجنايات

السابقات

السابقات فيكون فيه اوجه ثلثة خارجة من الطرق المتقدمة ثالثها
اصحها الفرق بين ان يكون جاهلا بالحال فيرجع بالارش وهو ما بين
قيمته صحيحا ومريضا لكونه من ضمان البائع او عالما به فلا يرجع لكونه
من ضمانه والثاني القطع بانه من ضمان المشتري وهو المشهور الصحيح
والثالث ان كان المرض غير مخوف فهو من ضمان المشتري قطعا وان كان
مخوفا فعلى الوجهين في المرتد • الثالثة بيع العبد المستحق القطع في
السرقة او القصاص صحيح فاذا باعه فقطع في يد المشتري فهو بسبب
حدث في يده بسبب متقدم على قبضه وفي كونه من ضمان البائع او
المشتري الخلاف المذكور في المسئلة الاولى فان كان المشتري جاهلا بحاله
حتى قطع فعلى القول بانه من ضمان المشتري ليس له الرد لكن يرجع
بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن وعلى
الثاني انه من ضمان البائع له رده واسترجاع الثمن فان تعذر بسبب
كان له الارش وهو ما بين قيمته سليما وقيمته مقطوعا ونسبة ذلك الى
الثمن وان كان عالما بالحال فلا رد له ولا ارش • الرابعة اشترى
جارية مزوجة ولم يعلم بحالها حتى وطيها الزوج بعد القبض فان
كانت ثيبا فله الرد وان كانت بكرا فنقص افتضاضها من ضمان البائع
او المشتري فيه الخلاف المتقدم فان قلنا من ضمان المشتري فلا
رد له وله الارش وهو ما بين قيمتها بكرا مزوجة وبكرا غير مزوجة من
نسبه من الثمن وان قلنا من ضمان البائع فله الرد لكونها مزوجة مفتضة
واسترجاع الثمن فان تعذر الرد بسبب فله الارش وهو ما بين قيمتها
بكرا غير مزوجة ومزوجة مفتضة من الثمن وان كان عالما بكونها مزوجة
او علم ولم يرد فلا رد له كما مر في القطع وان وجد بها عيبا قديما بعد ما
افتضت في يده فله الرد ان جعلناه من ضمان البائع وان جعلناه من ضمانه
رجع بالارش وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيبا سليمة وقيمتها معيبة من الثمن
فرع لو قطع رجل يد عبد غيره وباعه سيده فقبضه المشتري ثم مات من

ذلك القطع قال الطبري في العدة ضمن القطع للمشتري ولم يبين القدر
الذي يجب للمشتري والذي يبين لي فيه ان العبد يقوم يوم الشرا
ويعتبر ذلك الى نصف قيمته يوم القطع ويقسم القيمة عليهما فما قابل
نصف القيمة يوم القطع وجب للبايع لانه وجب في ملكه وما قابل يوم
القيمة يوم الشرا وجب للمشتري لان القاطع لا يجب عليه اكثر من القيمة
فرع لو اشترى شيا من مورثه فمات المورث ووجد بالمبيع عيبا لا
رد له ان لم يرثه غيره وان كان معه غيره لم يجز له رد نصيبه للتبعيض
وله رده جميعه ويسترداد الثمن من التركة وكذا لو كان عليه دين او
اوصى بوصايا وليس معه وارث اخر وكذا لو اشترى شيا بشرط الخيار
ومات المورث في زمن الخيار **السبب الثالث** من الاسباب الموجبة
لظن يقتضي فوات المظنون ثبوت الخيار للمشتري التغرير الفعلي وهو
التصرية وفيه فصلان **الاول** في بيان السبب وفيه مسلتان الاولى
التصرية ان يربط اخلاف الناقة او ضرع البقرة او الشاة ونحوها ويترك
حلبها اليومين او الثلاثة حتى يجتمع اللبن ويكثر فيرغب المشتري
في شرايها ويبذل زيادة في الثمن لظنه ان ذلك عادتها وهذا
الفعل غرور وهو حرام والبيع صحيح وللمشتري الخيار اذا علم بذلك
فان شا امسكها وان شا ردها ورد معها صاعا من تمر بدل اللبن ولو
حصلت الناقة ونحوها بنفسها او ترك المالك الحلاب ناسيا ولم يقصد
التصرية للبيع او صراها غيره بغير اذنه فهل يكون كالمصراة في ثبوت
الخيار فيه وجهان احدهما لا الحاقا له بخيار الخلف وثانيهما نعم وصححه البغوي
الحاقا له بخيار العيب في الحاق غير النعم من الحيوانات المأكولة كالخيل والظبا
بالنعم في ذلك وجهان احدهما لا وهو اختيار العراقيين واصحهما نعم فعلى هذا
هل يلحق بها في ثبوت الخيار فقط او فيه وفي رد البدل فيه وجهان وهل
يتعدى ايضا الحكم الى كل حيوان لبنه طاهر او الى كل حيوان يقصد لبنه
فيه اختلاف وبيانه بصورتين **احديهما** لو اشترى جارية ولم يبين انها

مصراه

مصراه فهل يردها به وجهان اصحهما نعم فعلى هذا هل يرد معها بعد الارضاع
او الحلب صاعا من تمر بدل اللبن فيه وجهان احدهما نعم وصححه القاضي
ابو الطيب وابن ابي عصرون والظاهر منهما لا قال الامام والخلاف في ذلك
للبنها قيمة اما اذا كان له قيمة فلا بد من قيمة بدله وهل يبدل بالصاع او
بقيمته من غير او قوت اخر فيه وجهان وان قلنا لا يردها ففي رجوعه
بالارش وجهان وجزم البغوي برجوعه به وحكاه الروياني عن
الدارمي وغلطا فيه • **الثانية** لو اشترى اتانا فوجدها مصراة
فهل له ردها بذلك فيه وجهان احدهما لا قال في المهذب ويرجع بالارش
واصحهما يردها قال الاكثرون ولا يرد بدله وقال الاصطخري يرد بدله
صاعا من تمر وهو تفريع منه على رايه في ان لبن الاتان طاهر حلال
وشربه وقيل يردها مع الارش فمجموع ذلك اربعة اوجه • **المسألة
الثالثة** هذا الخيار غير مخصوص بالتصرية ويلحق بها كل صورة فيها
تدليس يشبه التصرية في ثبوت الخيار فلو سود شعر الجارية او جعده
او حمر وجهها او بيضه او ارسل الزنبور في وجهها فظنها المشتري
سمينة فبان ان شعرها ابيض او احمر او سبط وبياض وجهها اثر
صفرة او سواده وضعفه ثبت له الخيار وكذا لو ارسل الزنابير
على بهيمة فلسعتها حتى انتفخ بطنها فظنها المشتري حاملا او حبس
ماء القناة ثم ارسله عند البيع او الاجارة فظن المشتري كثرته ثم
تبين الحال ثبت له الخيار فاما ما لا يظهر بتلبيس كنقطة مداد في ثوب
العبد فلا خيار وان ظهر بالفعل تدليس بعد الظهور كما لو لطخ ثوب
العبد بمداد تخييلا انه كاتب او البسه ثوب الخبازين وخيل كونه
كاتبا او علف البهيمة حتى انتفخ بطنها فظنها المشتري حاملا
فبان خلافه ففي ثبوت الخيار به وجهان اصحهما لا وقال الشيخ ابو
حامد يرد بظن الحمل خلاف الدابة وكذا لو ارسل الزنبور في ضرعها حتى
انتفخ فظنها المشتري لبونا ولو سبط شعرها وباعها كذلك ثم بان انها

حجره فلا خيار في اصح الوجهين ولو جعد الشعر بنفسه من غير فعل
ادمي فلا خيار لظهور خلافه **الفصل الثاني** في حكم التسبب التغرير
الفعلي وفيه مسايل احديها هل هذا الخيار على الفور وفيه اوجه احدها
قول القاضي ابي حامد انه مقيد بثلاثة ايام فيثبت له الخيار فيها وعند
انقضائها ونسبه الى النص والثاني قول ابي اسحق انه يثبت عقب
انقضاء الثلاثة الايام على الفور والثالث قول ابن ابي هريرة انه على
الفور كخيار ساير العيوب وهو الصحيح فعلى الاول له الخيار متى
اطلع على التصرية في الثلثة اما لظهورها او باقرار البايع او بشهادة
الشهود وعند ذلك الى اخرها وابتدا الثلاث من العقد او من التفرق
فيه الوجهان اللذان في خيار الشرط ولو علم بها بعد الثلاثة فلا خيار له
وان اشتراها عالما بالتصرية فلا خيار وعلى الثاني لا خيار له الا عند انقضا
الثلاث فلو اخر سقط حقه وعلى الثالث له الخيار على الفور متى علم بها
في الثلاثة او بعدها ولا خيار له اذا اشتراها عالما بها وجعل الشيخ ابو
حامد الوجهين في مسئلة العلم بالتصرية ماخوذين من الخلاف فيما اذا
فسخت النكاح بعنة الزوج ثم تزوجته ثانيا عالمة به الجديد ان لها
الخيار وفيه نظر **الثانية** اذا ظهرت التصرية واختار المشتري الرد
فان كان قبل الحلب بان اقر بها المشتري او قامت بها بينة رد ولا شي
عليه وان كان بعده فان كان اللبن باقيا لم يكلف المشتري رده
على المشهور فان اختار رده وهو غير متغير ففي وجوب قبوله على
البايع وجهان احدهما يجب وعلى هذا لا يكلف المشتري رده انا مسئله
وثانيهما لا لحدوث في ملكه لبن وان حلب عقب الشرا لطف رده والاصح
لا يجب اما اذا تغير فلا يجب رده قطعا وان كان تالفا رد بدله صاعا
من تمر حتى لو رد المصراة بعيب اخر مع رضاه بعيب التصرية رد بدله
صاعا من تمر وقيده الماوردي بما اذا كان تالفا وخرج بعضهم جواز الرد
على قول تفريق الصفقة كما اذا اشترى عينين فتلفت احديهما واراد رد

الاخرى

172

الاخرى وعن الماوردي الجواز بالرد اذا علم بالتصرية بعد العقد ورضي
اما اذا علم بها حين العقد فاراد ردها بعيب اخر فان لم يوجد التمر ببلد
العقد رد قيمته باقرب بلاد التمر اليه وقال الماوردي يرد قيمته بالمدينة
هذا المذهب ودراه وجوه في اعتبار جنسه وقدره اما اعتبار جنسه
فسيأتي في الثالثة واما اعتبار قدره ففيه وجوه **احدها** ان الواجب
في التمر يقدر بقيمة اللبن يختلف بقلة اللبن وكثرته فعلى هذا قد يزيد
الواجب على صاع ويجب اصع وقد يجب بعض صاع قال الامام فتعتبر قيمة
المصراة بالحجاز والقيمة المتوسطة للتمر به فان كان التمر عشر الشاة مثلا
اوجبنا من التمر قدر عشر قيمة المصراة **وثانيها** عن ابي اسحق ان كانت
قيمة الصاع قدر نصف قيمة الشاة او اقل وجب الصاع مطلقا وان كانت
قيمته اكثر من نصف قيمتها بان كانت قيمة الشاة اقل او اكثر وجب قدر
قيمة اللبن من التمر كما مر ونقل الروياني والعمراني عنه انه اذا كان اكثر من
قيمة نصف الشاة يجب قيمة صاع من تمر المدينة ولم يذكرا انه يجب من
التمر قدر قيمة الصاع بالمدينة ونقل العمراني عنه ان قيمة الصاع اذا
كان نصف قيمة الشاة فهو كما لو كانت اكثر وغيره جعله كما لو كانت اقل
ونقل الامام عن صاحب التقريب انه يجب من التمر قدر قيمة اللبن اذا
كان الصاع قدر قيمة الشاة او اكثر فاذا اشترى شاة بصاع تمر
فوجدها مصراة فله ردها فعلى المذهب يردها ويرد معها صاعا
من تمر بدل اللبن ويسترد الصاع الذي هو ثمن وليس ربا لان هذا
فسخ قال المتولي ولو اشتراها بتمر ورضي بالتصرية ثم تقايلا فان قلنا
الاقالة بيع امتنعت لانه يرد صاعا بدل اللبن فيصير كانه باع صاع
تمر وشاة بالتمر وان قلنا فسخ جاز وان قلنا بالوجهين الاخرين
فتقوم مصراة وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت تمرا من الصاع
فاذا قيل قيمتها مصراة عشرة وغير مصراة سبعة عرفنا ان التفاوت
ثلثة اعشار فيجب عليه ثلاثة اعشار صاع وعلى ما ذكره العمراني والروياني

عن ابي اسحق عليه قيمة صاع تمر بالحجاز • المسألة الثالثة هل يتعين ان
يكون الصاع المردود تمرا فيه وجوه اصحها وهو المذهب انه يجب صاعا
من غالب قوت البلد تمرا كان او غيره والثالث انه يجب صاع من اي نوع كان
من الاقوات مستخير الراد سيما قال الامام لكن لا يتعدى الى الاقط خلاف
صدقة الفطر والرابع ان اللبن ان كان باقيا لم يتغير فله رده وان كان تالفا
رد مثله فان اعوز المثل رد قيمته كغيره من المتلفات ورده الامام
والغزالي وبالغ في رده الخامس عن ابي اسحق ان التمر الاصل فان عدل
الى ما هو اعلا منه كما لو اعطى قمحا وهو اكثر قيمة منه جاز وان عدل
الى ما دونه لم يجز الا برضى البائع وان كان في بلد لا يوجد فيه التمر وجب
قيمة صاع من التمر بالمدينة هذا كله اذا لم يتراضيا على غير التمر فان تراضيا
على غيره من قوت او غيره او على رد اللبن وهو باق جاز قطعا كذا قاله
بعضهم وحكى ابن كج وجهين في جواز بدل التمر بالبر ثم اصحهما **فروع**
الاول لو اشترى لبونا غير مصراه وحلبها ثم اطلع على عيب بها فان لم
يكن في ضرعها لبن ردها ولا يرد اللبن الذي اخذه بدلا وان كان فيه لبن فان
كان باقيا ففي جواز ردها مع اللبن المحلوب وجهان بناهما على الوجهين فيما
اذا اراد رد لبن المصراه مع المصراة هل يجب قبوله ان قلنا يجب رد اللبن
مع الشاة وان قلنا لا يجب لم يكن له الرد وله ارش العيب الذي اطلع
عليه وجزم بهذا ابن ابي عصرون وان كان تالفا فوجهان احدهما وهو
المنصوص انه يرد اللبون وجزم به الماوردي والبغوي وحكى الخلاف فيه
ونسبه القاضي والعمراني الى القديم وثانيهما ونسبه العمراني الى عامة
الاصحاب انه لا يرد بالعيب لتلف بعض المبيع وجزم به ابن ابي عصرون
وتاول قائلوه النص على ما اذا لم يحلبها ولا لبن لها واشار الامام الى تخريج
ذلك على الخلاف في ان اللبن يقابله قسط من الثمن ام لا وخرجه البندنيجي
على الخلاف في تفريق الصفقة فان قلنا له رد اللبون ففي وجوب رد بدل
اللبن وجهان المنصوص في القديم انه لا يرد بدله وبه جزم ابو حامد والثاني

نجب

نجب رده واختلفوا فيه فقال الماوردي يرد قيمته لا صاعا من تمر فان
اختلفا في قدره فالقول قول المشتري وقال البغوي يرد صاعا من تمر
كلبن المصراه • **الثاني** اشترى مصراه فظهرت التصرية له ثم رد
اللبن على ما استقرت التصرية عليه واستمر فهل له الرد فيه وجهان
اصحهما نعم وجزم به البغوي وهما ماخوذان من القولين في الامة اذا
عتقت تحت عبد ولم تعلم حتى عتق هل لها الفسخ وبما شبههما ان
بالوجهين فيما اذا اشترى معيبا ولم يعلم بالعيب حتى زال قال الشيخ
ابو حامد وعندي لا خيار له قولا واحدا لانه ما كان بها عيب بل تجدد
لها زيادة فضيلة فهذه طريقة ثانية • **الثالث** حيث يثبت له الرد
بهذه الاسباب فان كان الثمن باقيا بحاله وهو معين في العقد اخذه وان
كان في الذمة ونقده ففي تعينه للاخذ وجهان • **الرابع** لو اختلفا
في الثمن بعد رد المبيع قال ابن ابي هريرة اعني هذه المسألة والاولى
ان يتحالفا وتبقى السلعة في يد المشتري وله الارش على البائع قيل له
اذا لم يتبين الثمن كيف يعرف قدر الارش قال احكم بالارش في القدر المتفق
عليه وعن ابي اسحق ان المصدق البائع كما لو اختلفا في الثمن بعد الاقالة
لانه الغارم وصححه الرافعي **القسم الثاني** في مبطلات الخيار وموانعه
وهي خمسة منها ما يمنع ثبوته كشرط البراءة • ومنها ما يبطله كالنقص
الاول شرط البراءة من العيوب وفيه طرق • **احدها** ان في المسألة ثلثة
اقوال احدها انه يبرا من كل عيب به سواء كان باطنا او ظاهرا علمه البائع
او لا اذا وجد والثاني انه لا يبرا مطلقا والثالث انه يبرا من كل عيب
لم يعلم به البائع دون ما علم به والطريق الثاني ان فيه ثلثة اقوال
القولان الاولان والثالث وهو الاصح انه لا يبرا في غير الحيوان ويخالف
ويبرا في الحيوان من عيب باطن لا يعلم به البائع دون غيره والطريق
الثالث القطع بهذا الثالث والرابع انه يبرا في الحيوان من غير المعلوم
دون المعلوم ولا يبرا في غيره من المعلوم وفي المعلوم قولان والخامس

القطع بانه لا يبرا في الحيوان من العيوب الظاهرة مطلقا واما الباطنة
فيبرا عما علمه منها دون ما لم يعلمه ولا فرق بين ان يقول بشرط اني
بري من العيوب وبشرط ان لا يرد بالعيب وقال القاضي والمتولي
قوله بشرط ان لا يرد بالعيب فاسد مفسد قطعا ولو عين بعض
العيوب وشرط البراءة منه فان كان مما لا يشاهد كما اذا قال بشرط اني
بري من الزنا او السرقة او الاباق برا منه قطعا لانه اعلام به وان
كان مما يشاهد كالبرص فان اراه اياه فكذلك وان لم يره فهو كشرط البراءة
مطلقا لتفاوت الاغراض في المسامحة بمحله وقدره قال الرافعي كانهم
تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب فاما ما لا يعرفه ويريد البراءة عنه
لو كان فيقدح في الامام تعريفا على فساد الشرط فيه خلاف مخرجا على
ان القول بالبطلان معلل بكونه ابرا من مجهول فيصح هذا او لانه غيبته او
لمخالفته مقتضى العقد فيبطل هذا وقال الروياني اذا ذكر محله وقدره
حتى ما ذكر لم اري صح وقال القاضي اذا عين العيب الذي يراه كما لو
قال اني بري من كسر الجذوع وميلان الجدار ونحوه صح لقلة الجهالة
بخلاف ما اذا عين بانا ذكره وذكر انه خالف الاصحاب في ذلك .
التفريع ان قلنا بصحة الشرط فذلك في العيوب الموجودة عند
البيع اما العيب الحادث بعده وقبل القبض فله الرد به وان شرط
البراءة من كل عيب موجود وحادث قبل القبض فوجهان اصحهما وقطع
به الاكثرون انه فاسد فان افرد ما يحدث بشرط البراءة منه ففيه
الوجهان والبطلان هنا اولى وقال الروياني لا يصح الشرط ولا البيع
قطعا ولو ظهر عيب واختلفا فيه فقال المشتري حدث قبل القبض
وقال البائع كان عند العقد فهو من القول قوله وجهان وان قلنا
بطل الشرط ففي البيع وجهان انصهما انه يبطل ونسبه الماوردي
الى الجمهور واختاره الشيخ ابو حامد والظهر بما انه يصح فيرد بظهر عيب
وحدوث في المبيع وان قلنا بالثالث وهو البراءة مما لم يعلمه دون ما علمه

فان

174

فان كان العيب مما يتيسر الاطلاع عليه لكن لم يعلمه البائع فهل يتنزل
منزلة المعلوم فلا يبرا منه لتقصيره في البحث عنه فيه وجهان
فرعان الاول هل ولد الحيوان ما لو لد في جوفه كالرمان والبطيخ والجوز
والحيوان في صحته بشرط البراءة عن العيوب فيه من العيوب الباطنة
التي لا يعلمها البائع فيه وجهان اصحهما الاول وجزم به العمراني والروياني
وزعم انه لا خلاف فيه الثاني لو اشترى لم يعلمه ابقا وقال البائع
ابراتك من عيب الاباق فبان ابقا فهل له رده به وجهان بناء على ما لو
باع مالا بشرط انا حيانه فبان حيوانه وبنى القاضي عليهما ما لو قال البائع
هذا العبد ابق ثم قال لمن سمعه بعتك بشرط اني بري من عيب الاباق
فوجده ابقا فان قلنا هناك ببراءة صح البيع هنا وان قلنا لا يبرا ففي
صحة البيع هنا وجهان ان قلنا يصح ففي صحة الشرط جوابان المانع الثاني
من الرد التقصير والرد بالعيب على الفور فيسقط بالتاخير من غير عذر
ويمتد ذلك على الرضى من انتفاع وغيره ولا يتوقف على حضور البائع
وقضاء القاضي فالمبادرة الى الرد شرطية وهي معتبرة بالعادة فليس
عليه العدو والركض ولا قطع الصلوة والاكل والحمام وقضاء حاجة الانسان
وله التاخير الى ان يفرغ وكذا لو اطلع على العيب بعد دخول وقت
الصلوة او الاكل وقضاء الحاجة له ان يقدم ذلك على السعي في الرد
ولا يسقط بالاشتغال بلبس الثوب وغلق الباب واذا اطلع عليه
ليلا فله التاخير الى ان يصبح ولو كان به مانع من غيبة او مرض فله
التاخير الى زواله قاله القفال والماوردي وصححه الامام والبغوي وفيه
وجه نسبه المتولي الى عامة الاصحاب انه لا بد ان يقول في الوقت فسخت
لانه قادر عليه فان لم يقله سقط حقه ثم انه لم يكن عذر او
كان وزال فللامام والغزالي طريقة انفردا بها وهو انه ان كان البائع
حاضرا رد عليه وان كان غائبا تلفظ بالرد واشهد عليه شاهدين
فان عجز عن الاشهاد حضر الى القاضي مبادرا او اعلمه بالرد فلو دفع الامر

الى القاضي مع حضور الخصم فالصحيح انه مقصر يسقط حقه بتقصيره
وان تمكن من الاشهاد ورفع الامر الى الحاكم فوجهان ولم يجريا على ذلك
في كتاب الشفعة واعترض الرافعي عليهما ثم قال الذي فهمته من كلام
الاصحاب ان البايع ان كان في البلد رد عليه بنفسه او بوكيله
وكذا الوكيل وكيله حاضرا ولا حاجة الى الرفع الى الحاكم ولو ترك
ورفع الامر الى الحاكم فهو زيادة توكيد وحاصله التخيير بين الامرين
وان كان غايبا عن البلد رفع الامر الى الحاكم قال القاضي في الفتاوى
يدعي شراء ذلك من فلان الغايب بثمن معلوم وانه اقبضه الثمن ثم ظهر
العيب وانه فسخ البيع ويقيم البينة على ذلك في وجه مسخر ينصبه
القاضي ويحلفه مع البينة لانه قضاء على الغايب ثم ياخذ المبيع منه
ويضعه في يدي عدل ويبقى الثمن دينا على الغايب فيقضيه القاضي من
ماله فان لم يجد له سوى المبيع باعه عليه وفيه وجه انه يصبر الى ان
ينتهي الى الخصم او القاضي وفي الحالتين لو تمكن من الاشهاد على الفسخ
هل يلزمه ذلك فيه وجهان منقول المتولي وغيره منهما اللزوم ولو عجز
في الحال عن الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ فيه وجهان اصحهما
عند الامام والبغوي لا انتهى واذا رد على البايع فلقيه وسلم عليه
لم يبطل خياره بذلك وان اشتغل بمحادثته بطل بل يلفظ بالفسخ
فيقول رددت المبيع او فسخت العقد او نحوه والرجوع فيما يعد به
مقصرا او مبادرا الى العادة فان اطردت حصل الاتفاق وان اضطربت
بعض اضطراب ثار الخلاف ولو اخر الرد وقال لم اعلم ان لي الرد فطريقان
اشهرهما واصحهما انه ان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في بادية
لا يعرفون الاحكام قبل قوله والا فلا قال الامام ولو صدقه البايع
فله الرد وفاقا وعلى هذا لو ادعى الجهل ببطلانه بالتاخير قال الرافعي
قبل قوله لانه مما يخفى على العوام ويقرب عنه مما اذا كان يخفى عليه
مثله والطريق الثاني ان في قبول قوله في الجهل بالرد قولين كالامة

المعتقة

المعتقة تحت عبد اذا ادعت الجهل بثبوت الخيار ولو اشتبه عليه ان
العيب قديم او حادث عنده فعليه الاشتغال بالمعرفة في الحال
فلو قصر واستعمل العبد ومضى زمن يمكن فيه التعرف ثم عرف قدمه
بطل قوله هذا حكم التاخير واما ما يدل على الرضى فيسقط الرد بالتصريح
بالرضى به والتصرف بالبيع والهبة وعرضه كذلك وبالانتفاع بالمبيع
فلو كان رقيقا فاستعمله في ذهابه الى الخصم او الحاكم او الشهود بطل
حقه الا في شيء خفيف كقوله اسقني او اغلق الباب وناولني الثوب ففيه
وجهان احدهما لا يبطل وجزم به الماوردي والروياني واشهرهما انه يبطل
كغيره وان كان دابة فركبها لا للرد بطل وان ركبها للرد فوجهان اظهرهما
انه يبطل وعلى هذا لو كان ركبها للانتفاع فاطلع على العيب وهو راكب
واستدام بطل وان توجه اليه ولو كانت الدابة جموحا لا تنقاد فيعذر
في الركوب في الرد ولو وجد بالثوب عيبا في الطريق وهو لابسه فتوجه
للرد ولم ينزعه فهو معذور ولو حمل على الدابة علفا وما لعلفها وسقيها
في الطريق ففي بطلان حقه به وجهان احدهما نعم وبه جزم الرافعي والماوردي
وثانيهما عن ابن سريج لا كما قاله لو ركبها للرد وبعد ان ترك العذار
واللجام لخفتهما وترك السرج والاكاف عليها اصطلاحا سقط الرد ولو
انعلها في الطريق فان كانت تمشي بلا نعل بطل حقه والا فلا ولو قلعه عنها
يحدث بها عيبا وان انعلها وعلم بالعيب فقلعه قال الصيدلاني يسقط
ولو حلب البهيمة في طريق الرد وهي سايرة لم يقيدها قال الروياني قال
الاصحاب لا يبطل الرد لان المنفعة له فاذا استوفاها من غير ترك الرد
وحبس الاصل لا يمنع الرد قال والذي على قياسه لو كانت ثيبا فوطيها
وهي محمولة ينبغي ان لا يبطل حق الرد بهذا المعنى وان ولدت في الطريق
فالولد له والاول نقله ايضا العمراني عن الشيخ ابي حامد ولو اشترى
ثوبا بجاريته فوجد به عيبا فوطي الجارية هل يكون ذلك فسخا فيه وجهان
ولو ابق العبد في يد البايع ولم يعد فاختار المشتري الفسخ لم يبطل حقه

ولو صرح باسقاطه لم يسقط على الصحيح لانه حقه يتجدد في كل زمن
فرع اذا بطل حق المشتري من الرد لتقصيره عند الاطلاع فلا ارش
له بخلاف ما اذا تعذر بغير هذا السبب ولو طلب المشتري امساك المبيع
وطلب ارش العيب من البائع لم يكن له ذلك وكذلك لو اراد البائع الزام
العقد وبذل الارش لم يكلف المشتري عليه فلو تراضيا عليه او على
مال اخر فوجهان احدهما لابن سريج انه يجوز فعلى هذا لو زال العيب
بعد ذلك لم يكن للبائع استرجاع الارش واظهرهما وهو المنصوص انه لا
يصح وعلى هذا يجب على المشتري رد ما اخذه ولا يبطل حقه من الرد في
اصح الوجهين وسماه الوجهين في اسقاط الشفيع حق الشفعة على مال
وهما فيما اذا كان المشتري يظن صحة المصالحة فان علم فسادها بطل قطعا
واعلم ان الارش الذي يرجع به المشتري على البائع عند تعذر الرد جزء
من الثمن نسبته اليه كنسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع اذا كان سليما
فيقوم المبيع سليما فان قيل قيمته مائة مثلا قوم بالعيب المذكور فان قيل
قيمته تسعون فينسب التسعين الى المائة فنجدها تسعة اعشارها فنعلم
ان الناقص بالعيب العشر فننسب ذلك الى الثمن ونوجب عشره وهو الارش
وان قيل قيمته بالعيب ثمانون علمنا ان الناقص بالعيب الخمس وان قيل
خمسة وتسعون علمنا انه نصف العشر فنوجب نصف عشر الثمن فالقيمة
معيارا لمعرفة نسبة الارش من الثمن لا لايجاب عين ما نقص لانه قد
يستغرق الثمن في بعض الصور وفي وقت اعتبار القيمة اقوال تاتي ان شاء
الله تعالى واما الارش الذي يرجع به البائع على المشتري عند حدوث
عيب مانع من الرد فقال القاضي الطبري هو كذلك فيصير منسوبا
من الثمن ومنهم من قال يقوم بالعيب القديم ويقوم بالعيب القديم
والحديث ويجب ما بينهما من التفاوت من القيمة لا منسوبا الى الثمن وهو
ما اورده الماوردي والرافعي العمراني وفي الوقت الذي يعتبر فيه القيمة
القيمة الوجهان اللذان في المغصوب بالسوم احدهما يوم حدوث العيب

والثاني

الاكثر ما كانت من حين القبض الى حدوث العيب فرع لو ابرا البائع المشتري
من بعض الثمن فهل يكون الارش منسوبا الى كل الثمن او الى الباقي فيه وجهان
وكذا لو ابراه من جميع الثمن ثم اطلع على العيب ففي رجوعه بالارش وجهان
ان قلنا لا يرجع فهل له بالفسخ الرد فيه وجهان. المانع الثالث
من موانع الرد تلف المعقود عليه والتلف قد يكون حسيا كما اذا مات
العبد او البهيمة او قتل او تلفت العين او اكل الطعام وقد يكون حكميا
بخروجه من قبول النقل من شخص الى شخص كما لو اعتق المبيع او استولدها
او وقفه فاذا اطلع بعده على عيب فلا رد لكن يرجع بالارش على البائع
قال الامام وهو في مقابلة سلطنة الرد لا ينتظر الا ذلك وقال غيره
هو في مقابلة الجزء الفائت من المبيع وكذا قاله الامام في موضع اخر
حتى قال لو كان الثمن عبدا لرجع بقدره وهو تناقض ثم الثمن اما ان يكون
باقيا في ذمته او مقبوضا فان كان في ذمته فهل يبرا عنه بمجرد الاطلاع
على العيب ام يتوقف على طلبه فيه وجهان والثاني اظهر عند الرافعي وقال
القاضي الى الاول وان كان مقبوضا فهل يملك قدر الارش بمجرد
الاطلاع ام يتوقف على اختياره فيه الوجهان واختار القاضي وابو
علي الاول والامام الثاني وهل يتعين الارش في عينه ويبطل العقد فيما
يقابله حتى لو كان الثمن عبدا رجع فيه بقدره ام يجوز للبائع ابداله
فيه وجهان اظهرهما الاول ويخرج عليهما ما اذا باع ربويا بجنسه وتلف
احدهما واطلع على عيب فيه وسياتي ان الجمهور واذا بطل البيع
فيما يقابل العيب لا يخرج في الباقي على تفريق الصفقة ولاجنبيا لمن
طلب منه الارش وعن بعضهم اجراهما فيه ومقتضاه ثبوت الخيار
لمن بذل الارش لانه لم يسلم له كل العوض هذا حكم تلف العين المعيبة
اما لو كان التالف هو العوض المقابل للمعيب فتلفه لا يمنع الرد كما لو اشترى
عبدا بجارية فوجد احدهما بما صار اليه عيبا بعد فوات العوض الاخر
في يد صاحبه فيرده ثم ياخذ مثل مقابله التالف ان كان مثليا وقيمته ان

كان منقوما على المشهور وحكى فيه طريقة الماوردي انه يعتبر بالقيمة مطلقا
وتعتبر قيمة اقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض ويجوز الاستدراك
عنه كالقرض من خروجه عن ملكه بالبيع وغيره منزلة تلفه فلو كان عبدا
فدبره المشتري نفي رجوع البايع اليه خلاف يأتي في الصداق ان شاء الله
تعالى ولو لم يدخل بالتلف ولكن كان ناقصا فان كان نقصان جزء اخذ الراد
الباقي وبدل التالف وان كان نقصان صفة كالشلل والعرج ففيه وجوه
اصحها وبه قال القاضي ابو الطيب والصيدلاني والبغوي انه اذا اختار
الرد رده ولا ارش له وهو كما لو وجد بايع ثوب بدينار عيبا بالدينار
بعد ان قطع المشتري الثوب فياخذ الثوب مقطوعا ولا ارش له وفيه
دلالة على انه لا فرق بين ان يكون النقص حصل بفعل المشتري او بغيره
وجزم به الغزالي في الزكاة وقد مر وثانيهما انه ياخذ ارشه معه ورجحه
الامام وجزم به الغزالي في الصداق وثالثها انه ان شاء رضي به معيبا
من غير ارش وان شاء اخذ قيمته غير معيب وهو قول ابن سريج ولحنا ره
القاضي وجزم به الرافعي في الغصب واعلم ان تلف بعض المبيع ينزل منزلة
تلف كله اذا منعنا تفريق الصفقة ويتعين الارش بعينه كما اذا اشترى
عبدين فتلف احدهما ووجد بالباقي عيبا وقلنا لا تفرق الصفقة في
الاستدامة فانه يمتنع رده ويتعين الارش وحينئذ يجب ارش العيب
القديم فالقيمة المعرفة للنسبة فيها اي يوم فيه طريقان احدهما فيها
ثلثة اقوال احدها قيمته يوم العقد وثانيها قيمته يوم القبض وثالثها
اصحها انها اقل القيم من يوم العقد الى يوم القبض والثاني الاول صح
القطع بهذا **فروع الاول** لو لم ينقص القيمة بالعيب وقد تعذر
الرد فلا ارش له كما لو خرج العبد خصيا ولم ينقص قيمته بذلك ●
الثاني روى الرافعي عن ابن سريج عن ابي الحسن فيما لو اشترى عبدا
بشرط العتق ثم وجد به عيبا بعد ما اعتقه انه لا ارش له لانه
وان لم يكن معيبا لم يمسكه ويعتق عنه وجزم فيما اذا اشترى من

يعتق

يعتق عليه ثم وجد به عيبا فان له وعندي له الارش فيهما وجزم الامام
في شرا القريب بانه يرجع بالارش ● **الثالث** لو اختلفا في الثمن
عند الرجوع بالارش فقولان احدهما القول قول المشتري واصحهما
ان القول قول البايع **المانع الرابع** من موانع الرد بالعيب خروج
المبيع عن ملك المشتري الى غيره فاذا اشترى شيا واخرجه عن ملكه
الى غيره ببيع او غيره ثم اطلع على عيب كان به فلا رد له في الحال فلو قال
انا اعطي قيمة العيب واسترد الثمن لم يجز له ذلك قطعا وهل يرجع
بارش العيب ينظر فان زال ملكه بعوض كالبيع والهبة بشرط الثواب
فقولان احدهما خرجه ابن سريج نعم هذا الواخذ الارش ثم رد المشتري
منه المبيع عليه بالعيب فهل يرده مع الارش ويسترد الثمن فيه وجهان
واصحهما وهو المنصوص وقطع به جماعة انه لا يرجع واختلف في تعليله
فقال ابو اسحق وابن الحداد لانه استدرك الظلامة وروج كما روج
عليه وقال ابن ابي هريرة لانه لم ييأس من الرد فقد يرد عليه فيتمكن
من رده ورجحها عند الرافعي ورايته منصوصا عليه وان زال
ملكه بغير عوض كالهبة فعلى تخريج ابن سريج يرجع بالارش وعلى المنصوص
فيه وجهان مبنيان على المعنيين فعلى الاول لا يرجع وصححه الغزالي وعلى
الثاني لا وقطع به هنا اذا عرف ذلك فلو عاد المبيع اليه يوما فاما
ان يعود في الضرب الاول او الثاني ● **القسم الاول** ان يعود اليه
في الضرب الاول وهو ما اذا زال بعوض فان عاد بطريق الرد
بالعيب فله الرد على البايع وليس للمشتري الثاني رده على البايع الاول
وفيه وجه انه له ذلك اذا اتفق جنس الثمنين وكان البايع الثاني
غايبا وان عاد لا بطريق الرد بالعيب فان عاد بالشرا وكان المشتري
الاول والثاني جاهلين بالعيب وان كان الثمن الاول مغايرا للثاني
جنسا وقدرا فله ان يرده على البايع الثاني وللبايع الثاني ان يرده عليه
فاذا رده عليه فهل يرده على الاول فيه وجهان مبنيان على ان اخذ من

الاول على التعليلين المتقدمين في منع الرجوع بالارش فعلى تعليل
ابي اسحق لا يرد بخلاف ما لو رد عليه وعلى تعليل ابن ابي هريرة
يرد عليه الماخذ الثاني ان الملك الزايل العايد كمنزل منزلته
الذي لم يزل رده على الاول وان قلنا كالذي لم يعد لم يرد عليه
وخرج على هذا الماخذ مسايل ثاني في ابوابها ولو اراد من الابتداء
ان يرده على الاول من غير توسط رده على الثاني فوجهان مبنيان
على الماخذين المذكورين وان كان مشاورباله جميعا وقد باعه فيه وجوه
احدها يرده على البايع الاول واصحها انه يرده على البايع الثاني
وثالثها انه ان شاء رده على الاول وان شاء رده على الثاني وحيث
رده على الثاني فرده عليه ففي رده عليه الوجهان وان كان المشتري
الاول عالما بالعيب حين اشترى ثانيا قال القفال وتبعه القاضي
ليس له الرد على الاول وان كان جاهلا والمشتري الثاني عالما سقط
حقه فليس للمشتري الاول ان يرده على البايع الاول وله رده على
الثاني وفي رجوع الاول بالارش وجهان عن صاحب التقريب اظهرهما
انه لا يرجع قال الروياني هذه طريقة القفال وساير الاصحاب لم
يفصلوا هذا التفصيل واطلقوا بانه اذا عاد اليه بالشرا ففي رده على
البايع الاول وجهان والصحيح ما تقدم ونقل غيره عن تعليق القاضي
ابي الطيب اطلاق الخلاف من غير تفصيل بين الجهل والعلم وان عاد
اليه بارث او اتهاب او وصية او اقالة ففي رده عليه الوجهان
المبنيان على الماخذين المتقدمين واولى هنا بجواز الرد • القسم
الثاني ان يعود اليه في الضرب الثاني وهو ان يزول بغير عوض
كالهبة فان عاد اليه بغير عوض كما لو اتهبه او اوصي له به او ورثه ففي رده
خلاف مبني على الوجهين في جواز اخذ الارش عند خروجه عن ملكه
فعلى المنصوص انه لا ياخذه فله الرد هنا وعلى قول ابن سريج انه ياخذه
هنا وجهان احدهما لا يرد والثاني يرده وجزم به القاضي الطبري

ان قلنا

وسوا في ذلك اطلع على العيب قبل العود او بعده وان عاد اليه
بعوض كالشرا فان قلنا لا رد في الاول فكذا هنا ويرد على البايع
الاخير وان قلنا يرد هناك فهنا يرد على البايع الاول او الثاني
او يتخير في ذلك فيه ثلثة اوجه وجزم القاضي ابو الطيب بان له
الرد ومحل الخلاف اذا لم يخبر المشتري الثاني العقد فاما اذا
رضي بالعيب فقد قال الماوردي والروياني لا ارش ولا رد لانتفا
العلتين فروع الاول لو حدث بالمبيع في يد المشتري الثاني
عيب ثم ظهر عيب قديم فعلى تخريج ابن سريج للمشتري الاول اخذ
الارش من بايعه كما لو لم يحدث عيب ولا يخفى الحكم بينه وبين
المشتري الثاني وعلى المنصوص لا يخلو من ان يقبله المشتري الاول
بالعيب الحادث اولا فان قبله خير بايعه الاول ان قبله فذاك والا
اخذ الارش منه وقال ابو الحسين ليس له اخذ الارش لانه ربما يستزاده
رضي بالعيب وان لم يقبله وغرم ارش العيب القديم ففي رجوعه على
بايعه وجهان احدهما وبه قال ابن الحداد والماوردي لا يرجع واظهرهما
نعم قال الشيخ ابو علي وعلى بناهما على المعنيين المتقدمين وعلى
الوجهين جميعا لا يرجع ما لم يغرم للثاني فانه ربما لا يطالبه المسئلة
بحالها وتلف المبيع في يد المشتري الثاني او كان عبدا فاعتقه
ثم ظهر العيب القديم رجع الثاني بالارش على الاول والاول به
على بايعه بلا خلاف لكن هل يرجع على بايعه قبل ان يغرم لمشتريه
فيه وجهان مبنيان على المعنيين ان عللنا باستدراك الظلامة
لم يرجع حتى يغرم وان عللنا بالاخر رجع ويجري الوجهان فيما
لو ابراه الثاني هل يرجع هو على بايعه • الثاني باع زيد
شيا من عمرو ثم اشتراه منه ثم ظهر عيب كان في يد زيد فان كان
كل منهما عالما به حين الشرا فلا رد لواحد منهما وان كان زيد عالما به
خاصة فلا رد له لعلمه ولا لعمرو لغلبة ملكه ولا ارش له على الصحيح

فان تلف في يد زيد او باعه من غيره ففي اخذه الارش وجهان مبنيان
على المعنيين وان علم به عمرو وحده فلا رد له ولزيد الرد وان كانا
جاهلين به فهل لزيد الرد اطلق جماعة منهم ابن الصباغ والعمراني فيه
وجهين وفصل الرافعي فقال ان اشتراه بغير جنس ما باعه به او بالاكثر
فله الرد ثم لعمرو ان يرده اليه وان اشتراه بمثله ففي رده عليه
وجهان اصحهما له ذلك ولو تلف في يد زيد ثم عرف به عيبا قديما
تخير زيد لو بقي يرجع بالارش وحيث لا يرد لا يرجع • الثالث لو
لم يزل ملك المشتري عن العين المعيبة لكن تعلق بها حق لغيره كما لو
رهنها ثم عرف عيبها فلا يمنعه ذلك من الرد لكن يرد في الحال او
عند انفكاك الرهن فيه وجهان اصحهما انه لا يرد في الحال وعلى هذا
فهل له اخذ الارش فيه وجهان مبنيان على المعنيين ان عللنا بالاستدلال
اخذه او بتوقع العود فلا وعلى هذا فلو تمكن من الرد رد ولو حصل
الياس اخذ الارش وقال الماوردي على تعليل ابي اسحق يتخير بين ان
يعجل الارش ويسقط حقه من الرد وبين ان يصبر وينتظر ما يؤول الحال
اليه واذا كان اجره فهل له الرد في الحال فيه الوجهان فعلى الصحيح انه لا
يرد في الحال فان منعنا بيع المستاجر فهو كالرهن وان جوزناه فان
رضي به البايع مسلوب المنفعة مدة الاجارة رده عليه والا فقد تعذر
الرد وفي وجوب الارش الوجهان ويجريان في اخذ الارش فيما لو تعذر
الرد بغصب المبيع او اباقه وجزم القاضي الطبري وابن الصباغ
في الاباق بعدم الاخذ وصورة مسئلة الاباق ما اذا كان اباقه في
يد البايع فاراد المشتري رده به او بغيره فابق اما لو لم يكن اباقه من
قبل فهذا عيب حادث فله المطالبة بارش القديم الا ان يقول البايع انا
ارضى برده ابقا فيسقط مطالبته بالارش الان فلو هلك في
الاباق رجع حينئذ بالارش ولو زوج العبد او الجارية ثم اطلع على عيب
به واراد رده فان رضي به البايع فذاك وان لم يرض فهل ياخذ الارش

فيه

فيه وجهان على المعنى الثاني واما على الاول فياخذ الارش قطعا ولو
كاتبه ثم اطلع على عيبه ففي التتمة والبحر ان فيه الوجهين المتقدمين
وجزم الماوردي بانه لا ارش له على المعنيين كالبيع بل نص قال
الرافعي والاظهر انه كالرهن وانه لا يحصل الاستدلال بالنجوم قال
المتولي فلو انقطع النكاح وفسخت الكتابة ففي رد المبيع والارش
وجهان ولو قاسم فيه ثم اطلع على عيبه فان قلنا انها افراز لم
يمنع الرد وان قلنا انها بيع فهو كما لو باع بعض المبيع ثم وجد بالباقي
عيبا وتعليق العتق بصفة والتدبير لا يمنعان الرد بالعيب • الرابع
لو قطع الثوب ثم باعه ثم اطلع على عيبه فلا ارش له لانه لم يياس
من الرد ولذا لو صبغه ثم باعه ثم اطلع على عيبه • الخامس قال
القاضي لو باع العين التي اشتراها قبل لزوم العقد ثم اطلع على عيب
قديم في مدة الخيار فلم يردها ثم ردها المشتري منه عليه بالعيب
كان له ردها على بايعه وان كان يعتقد على فسخ البيع الثاني لان
الفسخ غير واجب وقد يعتقد انه القديم • السادس لو
باع بعض ما اشتراه ثم اطلع على عيب فلا ارش لما باعه واما الباقي
فان قلنا بتفريق الصفقة فله رده واسترجاع حصته من الثمن وان
منعناه لم يرده وفي اخذ ارشه وجهان فان قلنا لا يعاد اليه ما
باعه في الحال فان ايس من عوده بتلفه رجع بارش الباقي دون
ما باعه الا ان يكون المشتري قد رجع عليه بارشه بعد تلفه
فيستحق ارش الجميع وان قلنا ياخذه لو رد المشتري منه عليه
ما اشتراه وصار الجميع في يده لم يكن له الرد لسقوط حقه عن
رد ما باعه وعن ما في يده بالتفريق لكن ياخذ ارشه الا ان يرضى
البايع بتفريق الصفقة قاله الماوردي • السابع لو رمى المشتري
الثاني بالعيب فهل للاول المطالبة بالارش فيه وجهان اظهرهما
واشبههما على ما ذكره الامام لا وثانيهما وهو الاقيس عنده و

والاصح عند الغزالي نعم • الثامن اذا كان عوض المعيب المردود خارجا
عن ملك البايع وعايدا اليه كما لو باع جارية بعبد ووهب العبد
ثم رجع اليه بهبة ثم رد عليه بعيب بها يمنع اذ ذلك الرجوع اليه
فيه طريقان احدهما فيه وجهان مخرجان من الماخذ المتقدم ان
الزايل العايد كالذي لم يزل اوكالذي لم يعد كما لو كان المردود زايلا
وعايدا واصحهما الرجوع الى عينه والطريق الثاني القطع بهذا
المسايل الخامس العيب الحادث في يد المشتري فاذا احدث
عيب في المبيع في يد المشتري فان استند الى سبب سابق كقطع
اليد بسرقة سابقة فقد مر حكمه وان لم يستند الى سبب سابق في
يد البايع فليس له الرد سوا كان بجنايته او بفعله او بافة كما لو وطي
البكر او قطع الثوب او زوج العبد او الجارية او مرضا او عيبا او قطع
عضوا منهما او قطعه اجنبي وفيه وجه ان له رده مع الارش وعلى
المذهب لا يكلف المشتري القناعة بذلك بل يعلم المشتري البايع بالعيب
على الفور فان رضي به معيبا من غير ارش قيل للمشتري اما ان تقنع به
معيبا ولا شي لك او ترده فان رضي المشتري بالرد رده وان رضي به
معيبا مع ارش العيب الحادث وابا المشتري فهي سقوط حقه من الرد
وجهان وان لم يرض به البايع معيبا فسبيل
التدارك في ذلك ان يضم المشتري ارش العيب الحادث الى السلعة
ويردها او يغرم البايع ارش العيب القديم للمشتري وياخذ المبيع
فان توافقا على احد هذين جاز وانفصلت الخصومة وان اختلفا
فدعى احدهما الى هذا والاخر الى هذا فثلثة اوجه احدها ان المجاب
البايع سوا دعى الى الرد مع ارش العيب الحادث او الى الامساك
مع غرامة الارش القديم والثاني ان المجاب المشتري سوا دعى
الى هذا او الى هذا وقيل انه المنصوص في القديم واذكره الشيخ
ابو حامد والثالث الاصح ان المجاب من يدعو الى امساك المبيع والرجوع

بارش العيب

بارش العيب القديم سوا كان البايع او المشتري وعلى هذا لو قال
انا اردده واغرم لي ارش العيب الحادث فللمشتري ان يابا ويطلب
ارش العيب القديم وبالعكس قال الامام وصاحب هذا الوجه يقول
اذا تراضيا على الرد مع ارش العيب الحادث كان ذلك مقابلة واستشكله
ومتى زال العيب الحادث بعد اخذ المشتري ارش العيب القديم
فهل يعود حقه في الرد فيرد المبيع والارش فيه وجهان اصحهما لا
وقيل انه نص عليه ولو زال قبل اخذ الارش ولكن بعد قضا القاضي
به فوجهان مرتبان واولى بجواز الرد وصحح البغوي المنع هنا ايضا
ولو زال بعد توافقهما عليه لكن قبل قبضه ولم يحكم به حاكم فوجهان
مرتبان ايضا واولى بالرد وهو الاصح هنا اما اذا لم يطلع على العيب
القديم قبل اخذ ارشه سقط الارش وان زال بعد اخذه ففيه
طريقان اظهرها القطع بانه يرده وثانيهما فيه وجهان كما لو نبت سن
المجني عليه بعد اخذ ديتها هل يرد ها وقال الثمه انه ان كان يرجى زواله
رده وان كان لا يرجى زواله فاتفق فهي استرداده وجهان كما في نبات
السن بعد اخذ ديتها هذا كله اذا علم البايع بالعيب على الفور
وطلب الارش فلو اخر سقط الرد الا لعذر بان يكون العيب الحادث
قريب الزوال غالبا كالرمد والحمى او كان له امد ينتظر زواله كما
اذا وطي الجارية الثيب بشبهة في يد المشتري واطلع على عيب
بها في العدة فاخر منتظرا انقضا عدتها او حملت في يده فاخر
منتظرا وضعها ففي بطلان حقه بذلك وجهان واعلم ان كل ما
يثبت للمشتري الرد على البايع اذا وجد في يد البايع يمنع المشتري
من الرد عليه اذا احدث في يده وما لا رد به على البايع لا يمنع الرد
اذا احدث في يد المشتري الا في الاقل وهو فوات الفضايل كما اذا نسي
العبد القران او الحرفة ثم عرف به عيبا قديما فانه لا يرده لتفاوت قيمته
ولو خصا العبد ثم اطلع على عيب قديم فلا رد له به وان زادت قيمته

حتى زال

وقال القاضي يرده بلا ارش كما لو وجد العيب بعوضه فرده وقد اخذه ما
المشتري ولو زوج الامة او العبد ثم عرف به عيبا لم يرد قال الروياني
الا الامة التي قال لها زوجها ان ردك المشتري بعيب فانت طالق
وكان قبل الدخول قال والذي لا اطمع عندي ان له الرد ويحتمل ان يقال
لسقوط الرد ولو اشترى جارية مزوجة ولم يعلم وقال الزوج
لها انت طالق اذا برا المشتري من الثمن وكان قبل الدخول ثم علم
بالتزويج يحتمل ان يقال له الرد لوجود العيب في الحال ويحتمل
ان لا يثبت له الرد ولو جب العبد او قطع اصبعه الزائدة او سنه
الشاغية او اندمل قبل اطلاعه على العيب القديم كان له الرد
لان ذلك ليس بعيب وكذا لو فعلها البايع قبل القبض لا خيار للمشتري
ولو عرف عيب الجارية التي اشتراها من ابيه او ابنه بعد وطيهما
وهي ثيب لم يمتنع من الرد وان حرمت على البايع وكذلك لا يردها
لكونها موطوتهما وذكر الساسي وجها ان الاب اذا وطي جارية ولده
يجب عليه قيمتها بسبب تحريمها عليه ومقتضاه مجي وجه هنا انه لا يرد
وكذا لو كانت الجارية رضيعة فارضعتها ام البايع او ابنته في يد
المشتري ثم عرف بها عيبا فله ردها عليه واقرار الرقيق سابقا للمشتري
على نفسه بدين معاملة او اتلاف مع تكذيب السيد ليس بعيب مانع
من الرد وان صدقه المولى على الاتلاف منع قال الرافعي فان عفا المقر له
بعدما اخذ المشتري الارش فهل له الفسخ ورد الارش فيه وجهان
جاريان فيما اذا اخذ الارش ثم رهنه العبد او كتابته او غصبه ونحوها
انه مكانه من ذلك ثم زال المانع من الرد فصحح البغوي انه لا يفسخ
ولو رده بعيب وكان قد حدث عنده عيب لم يطلع عليه البايع ثم
اطلع عليه قال البغوي لم يكن له الفسخ بل يرجع بالارش كما لو تقايلا
ثم اطلع على عيب حدث في يد المشتري فان قلنا الاقالة فسخ فلا
رد له وان قلنا انها بيع رد ويحتمل ان يقال في مسئلة الفسخ انه يفسخ

الرد وهو الاصح **فروع** احدها لو اشترى دابة فانعلها ثم اطلع على عيب
قديم فان كان نزع النعل لا يعيبها فله نزعه وردها فان اراد ان يردها
منعلها لم يجب على البايع قبوله وان كان يعيبها الخرم ثقب المسامير
وتعيب الحافر فله ان يردها به ويجبر البايع على قبوله ولو طلب
المشتري ثمنه من البايع لم يكن له ذلك وان نزعه بطل حقه من
الرد ومن الارش وللامام فيه احتمال وحيث ترك النعل هل يكون
تمليكا للبايع او اعراضا فيه وجهان فعلى الاول هو للبايع بعد
الانفصال وعلى الثاني هو للمشتري **الثاني** اشترى ثوبا وصبغه
بصبغ لا ينفصل ثم اطلع على عيب قديم به فان نقص الثوب بالصبغ
فهو عيب حادث وان زادت قيمته به فان رضي برده من غير مطالبة
بقيمة الصبغ فله ذلك ويجبر البايع على قبوله ويصير الصبغ ملكا
له وان اراد رده واخذ قيمة الصبغ ففي اجباره عليه وجهان
اظهرهما لا فيأخذ المشتري الارش ولو طلب المشتري ارش العيب
فقال البايع رد الثوب واعطيك قيمة الصبغ ففي المجاب منهما
وجهان جزم ابن الصباغ والمتولي بان المجاب البايع وفرع ابن
الصباغ عليه انه لو باع لم يكن له الرجوع بالارش وكذا لو قطع
الثوب ثم باعه قال الامام بعد حكايته الخلاف من الطرفين قد
جرى الصبغ مجرى ارش العيب الحادث في طرف المطالبة اي في
المسئلتين المذكورتين اذا قال المشتري اردده واخذ ثمن الصبغ وقال
البايع اعطيك الارش او قال البايع رد الثوب واعطيك ثمن الصبغ
وطلب المشتري الارش ففي المجاب منهما الخلاف المتقدم ولم يذهب
احد من الاصحاب الى ان المشتري يرد الثوب ويبقى شريكا
بالصبغ لتضرره بخلاف الغاصب للعدوان وقد تعلق مع عدم
العدوان في الفلس وذكر الغزالي ان الاوجه الثلثة في التنازع
عند حدوث العيب في ان المجاب البايع او المشتري او من يدعو

الى تعذر العقد وهو الاصح هناك جار به هنا قال الرافعي ورواية
الثالث لا تكاد توجد لغيره وتفرد بنقله وهو الاصح هناك ان
وقضية ايراد الائمة انه لا خيار للمشتري اذا طلب الارش ولو اشترى
ثوبا فقصره ثم اطلع على عيب انبنى على ان القصارة عين او اثر فان
قلنا انها عين وهو الاصح فحكمه حكم الصبغ وان قلنا اثر رد الثوب
ولا شيء له ولو قطعه ثم خاطه قال الماوردي والروياني يتعين الارش
وينبغي ان يلحق بمسئلة الصبغ ولو كان المبيع غزلا فنسجه ثم عرف عيبه
كان له الارش فلو قال البايع ارضى بقبوله منسوجا فوجهان احدهما
ان له ذلك لان النسج اثر فان شا المشتري رده منسوجا ولا شيء
له وان شا امسكه معيبا والثاني ان بذل البايع اجرة النسج كان
له استرجاعه منسوجا فان ابى لزمه الارش قال الروياني وهذا اصح
عندي ولا يجوز غيره • **الثالث** اشترى رجلان عبدا ووجدا به
عيبا فلهما ان يرداه وهل لاحدهما افراد نصيبه بالرد فيه قولان اصحهما
وهو نصه في اختلافهما نعم وثانيهما لا لئلا تتفرق الصفقة وقيل العيب
التبعيض وبنى عليهما ما اذا كان المردود لا ينقصه التبعيض وهو
المثليات كصاع حنطة قد اقتسماه • **الرابع** ان منعناه فاشترى
نصيب صاحبه واراد رد الكل ويرجع بنصف الثمن الذي يرده
ويطالب بقيمة النصف الذي ملكه من صاحبه ففي اجبار البايع على
ذلك وجهان كالوجهين فيما اذا طلب صاحب الثوب الذي صبغه
قيمة الصبغ والاظهر المنع فعلى هذا له اخذ الارش في الحال اذا رضي
صاحبه بالعيب لتعذر الرد وعلى القول بان له ذلك فهل له طلب
الارش الان وجهان اصحهما نعم وان تحصل الياس من رد نصيب صاحبه
بان اعتقه وهو معسر او وقفه فله اخذ الارش قطعا وان جوزنا
افراد نصيبه بالرد فرد واحد نصيبه من الثمن فهل تبطل الشركة
بين المشتريين ويخلص للممسك ما امسكه والراد ما استرده او يبقى

الشركة

187

الشركة بينهما فيما امسكه الممسك واسترده الراد من الثمن فيه وجهان
صحح الماوردي منهما الاول ولا وجه للثاني اذ لم يبق الثمن مشتركا بينهما
ولو كان شريكه غائبا ولا يعرف حاله في الرد والاجازة ففي الرجوع
بالارش وجهان للحيلولة ولو اشترى رجلان عبدا من رجلين
كان كل منهما مشتريا ربع العبد من كل منهما فاذا وجدا به عيبا كان
لكل منهما رد الربع من احدهما على الاصح وكذا لو اشترى ثلاثة من ثلاثة
كان كل واحد مشتريا تسع العبد من كل من البايعين فله رده عليه ولو
اشترى رجلان عبدين من رجلين فقد اشترى كل منهما من كل واحد
ربع كل واحد فلكل منهما رد كل ربع من العبد معا على احدهما ولو اراد رد
ربع احد العبدين وحده ففيه قولا التفريق ولو اشترى بعضه في صفقة
وبعضه في اخرى من البايع الاول او من غيره فله رد كل واحد من البعض
خاصة لتعدد الصفقة ولو علم بالعيب بعد العقد الاول وقبل الثاني
ولم يمكنه رد الاول فليس له رد الثاني ولو رد الاول عند الامكان
ولو اشترى رجل عبدا من رجلين وخرج معيبا فله ان يفرد نصيب
احدهما بالرد وفيه وجه • الرابع لو اشترى عبدا ثم مات عن وارثين فوجدا
به عيبا ثبت لهما الخيار فان اتفقا على الرد او الاجازة فذاك وان اراد احدهما
ان ينفرد برد نصيبه فاصحهما وهو قول ابن الحداد وقطع به جماعة ليس له
ذلك لتعدد الصفقة ولهذا لو سلم احدهما حصته من الثمن لم يلزم
البايع تسليم حصته فعلى هذا قال القاضي ابو الطيب يقال للبايع اما
ان يقبل حصته من المبيع او يعطيه نصف الارش وقال ابن الحداد له الارش
وقال القفال ان لم يتوقع الرد في نصيب صاحبه بان علم بالعيب ورضي
فله الارش وان توقعه بان كان غايبا او حاضرا لم يعلم به فلا ارش لانه
قد يوافقه وكذا الحكم لو كان المشتري اطلع على عيب فمات قبل ان يتمكن
من الرد وقد مر • **الخامس** لو وكل رجلان رجلا في شرا عبد فاشتراه لهما
ثم وجدا به عيبا فهل لاحدهما ان ينفرد برد نصيبه هو يتخرج على الخلاف

في تعدد الصفقة بتعدد المشتري وهل الاعتبار بالوكيل ام بالموكل فان
قلنا بتعدد والاعتبار بالموكل فله ذلك وان قلنا لا يتعدد وان الاعتبار
بالوكيل او بوكيل الشرا فليس له ذلك وعن القفال انه ان علم البايع انه وكيل
رجلين فلاحدهما ان يرد نصيبه وان لم يعلم بان اعتقده وكيل لاحد او يشتري
لنفسه فليس له ذلك واصله ما لو اشترى لنفسه وشريكه عبدا او رهن
بالثمن معيبا مشتركا بم وفي احدهما نصيبه ينفك نصيبه من الرهن في قول
قال الشافعي ان كان البايع عالما بالحال فلا خيار له وان كان جاهلا فله
الخيار وكذا هنا قال وكذا حكم اخذ الاسير وحيث منعناه الرد ففي
اخذ الارش عن نصيبه وجهان وجه المنع ان الرد ما يوس منه وقال
القفال الاحسن ان يبنى على حال فان توقع موافقة صاحبه فان كان
لم يعلم بالبيع فلا ارش وان لم يتوقعه بان علم ورضي فله الارش وجزم
الرافعي في هذه الحالة بوجوب الارش وحكى الخلاف في الاولى وصحح وجوبه
ولو اشترى عبدا لنفسه ولموكله وصرح به في العقد ففي انفراد احدهما
برد نصيبه الوجهان اصحهما نعم • السادس لو وكل رجلان رجلا ببيع عبد
لهما او وكل احد الشريكين صاحبه فباع الكل ثم خرج معيبا فان قلنا الاعتبار
بالعاقد فليس للمشتري رد نصيب احدهما خاصة وان قلنا الاعتبار
بالمعقود له فله ذلك ولو وكل رجل رجلين ببيع عبد فباعاه من رجل فان
قلنا الاعتبار بالعاقد فللمشتري رد نصيب احدهما وان قلنا بغيره لم
يجز ولو وكل رجلان رجلا ببيع عبد ووكل رجلين بشراه فتبايع الوكيلان
ثم ظهر العيب لم يجز افراد نصيب احدهما بالرد على القول بان الاعتبار
بالعاقد ولو وكل رجل رجلين ببيع عبد ووكل رجل رجلين بشراه فتبايع الوكلا
فعلى القول بان الاعتبار بالعاقد وان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري
لكل منهما رد ربع العبد وعلى غيرهما لا ولو وكل رجلان رجلين فباعا عبدهما
من وكيلي رجلين بحصته اوجه احدها لا يجوز افراد نصيب احدهما بالرد
اعتبارا بوكيل البايع والثاني ان لكل منهما ان يرد كل واحد من البايعين ربع

العبد وان يرد النصف عليهما بناء على تعدد الصفقة بالتعدد في الطرفين
والثالث على قول ابي اسحق الصفقة متحدة في جانب المشتري فله ان
يرد نصيب احد البايعين وليس لاحدهما ان يرد نصيبه عليهما •
والرابع العقد يتعدد من الجانبين جميعا وعلى قول القفال ان علم الموكل
بالبيع في الحال فكل منهما بايع من رجلين فليس لاحدهما افراد نصيبه
بالرد • السابع قال المتولي لو ملك كل واحد منهما عبدا فباعاهما
من رجلين بثمن واحد وصححناه فهو بمنزلة اربعة عقود حتى ان اجتمعا
ورد احد العبدين على احدهما بالعيب جاز وان رد لاحدهما جميع ما
اشترى عليهما جاز وان رد على احدهما نصف عبده جاز • الثامن
اشترى حليا وزنه الف درهم بالف من جنسه وحدث عنده عيب
فيه ثم اطلع على عيب قديم ففيه ثلثة اوجه • احدها قول ابن سريج وصححه
الغزالي ان المشتري يفسخ العقد ولا يرد الحلي فيجعل كالتالف
فيغرم قيمته من غير جنسه فيقوم بالذهب ان كان فضة وبالفضة
ان كان ذهبا معيبا بالعيب القديم سليما من الحادث ويسترجع الثمن
قال الغزالي وهو مستمد من احد الوجهين في ان الارش يتعين في الثمن ويتعين
المقابلة باسترجاعه وثانيها عن صاحب التقريب والدارك ان
البايع يغرم ارش العيب القديم واختاره الامام قال الغزالي وهو مستمد
من القول بان الارش لا يتعين في الثمن وهو غرامة مستداه وثالثها قول
الشيخ ابي حامد والعراقيين ان المشتري يفسخ العقد ويسترد الحلي
ويغرم ارش العيب الحادث واستبعده الغزالي فكذا الرافعي وقياس الوجه
الثاني تجويز الرد مع الارش ايضا كما في ساير الاموال • وفي البسيط انه
لم يصر احد الى التخيير بين ارش العيب القديم او ضم ارش الحادث كما
في ساير العيوب وان كان محتملا وهل يجوز ان يكون الارش الماخوذ
من جنس العوض فيه وجهان اظهرهما نعم ولو عرف العيب القديم بعد تلف
الحلي عنده فوجهان احدهما ياخذ ارشه كما في غيره وصححه البغوي وثانيهما

وهو ما اورده ابن الصباغ والمتولي والروياني لا بل يفسخ البيع ويسترد
الثمن ويغرم قيمة التالف وحكى القاضي في نظيره فيما اذا اشترى صاع
حنطة بمثله وتلف عنده واطلع على عيب كان به ثلثة اوجه احدها يرجع
بارش العيب من نقد البلد وثانيها يسترد الصاع الاخر بعد رد ما يقابله
وثالثها يغرم مثل التالف ويرد ما اعطى قال وفي المسئلة اشكال وهي كالاوجه
المتقدمة في حروف العيب وعلى الاول في اشتراط كون الارش من غير الجنس
الخلاف ويجري هذا الحكم في كل مال ربوي بيع بجنسه كالحنطة والتمر
وغيرهما من المطعومات • التاسع اذا اشترى ما ماكوله في جوفه
كالبطيخ والرمان والجوز واللوز والبيض والرانج فكسره واطلع على عيب
بباطنه فاما ان يكون لفاسده قيمة اولا • الحالة الاولى ان يكون له
قيمة كالرانج وبيض النعام والبطيخ اذا وجده حامضا او مدودا بعض
الجوانب نظر فان كان الكسر زايدا على قدر الحاجة فان كان يوقف على العيب
بدونه ككسر الرانج وبيض النعام وكسر البطيخ اذا بان حامضا وامكن
معرفته بغرز شي فيه والتقوير الكبير اذا امكن معرفة عيبه باصغر منه
فهذا عيب حادث مانع من الرد فاما ان يغرم البايع ارش القديم او
المشتري ارش الحادث فان تنازعا ففيه الاوجه المتقدمة هذا المذهب
وعن ابي اسحق انه ياتي فيه الخلاف الاتي في الحالة الثانية وان كان على
قدر حاجة الاطلاع على العيب ففيه ثلثة اقوال احدها انه عيب حادث
مانع من الرد في الحكم حكم العيوب الحادثة فان اتفقا على احد المسلكين
فذاك والا ففيه الاوجه وصححه البغوي واقتصر الاكثرون في حكاية هذا
القول على انه لا يرد ويرجع بارش العيب القديم منسوبا الى الثمن
والثاني انه يرده من غير ارش واختاره جماعة منهم الشيخ ابو حامد
والروياني قال الامام وهذا الذي عبرت به هذه المسئلة عن غيرها من
العيوب الحادثة والا فلا ومن الاثبات اجابة المشتري هنا الى الرد مع ضم
الارش اولى من اجابة البايع يعني على القول الثالث والثالث وهو

الاعدل

184

الاعدل عند الغزالي انه يرده ويرد معه ارش النقص وهو قدر التفاوت
بين قيمته صحيحا فاسدا او مكسورا فاسدا لا منسوبا الى الثمن على الصحيح
وعليه اقتصر الرافعي والاكثرون • الحالة الثانية ان لا يكون
لفاسده قيمة كبيضة الدجاجة المدودة التي لا تصلح لشي والجوزة الفارغة
والبطيخة المتعفنة فقد قال الشافعي يسترد المشتري كل الثمن واختلفوا
فيه فقال القفال وجماعة والمراوزة معناه يسترد الارش وهو هنا كل
الثمن وعلى هذا فالقشور مختصة بالمشتري وعليه ان يتمها من الطريق
ان كانت فيها وضعفه الامام وقال المعظم معناه انا نتبين بطلان العقد
وعلى هذا فالقشور مختصة بالبايع اما اذا كان لفاسده قيمة قبل الكسر
دون ما بعده كالنفش ولب الصبيان فهذا قد يطلب ماليته بالشراء قال
الغزالي فان قلنا طريق الاطلاع من عهدة البايع حتى لا يجب به ارش فهنا
ايضا يتجه ان يسترد الثمن وان جعلناه من ضمان المشتري فلا يتجه معه
استرداد تمامه وفيه نظر • واعلم ان معرفة كل عيب بحسبه فمعرفة
حموضة البطيخ تحصل بغرز مسلة فيه ودون ما يتعلق بها واما معرفة
كونه مدودا فيتوقف على التقوير وقد يحتج فيه التقوير الصغير وقد
يحتاج الى الكبير وقد يحتاج فيه الى الشق قال الرافعي وقد يستغني بمعرفة
حال البيضة بالتقلقل عن الكسر وليست الحموضة بعيب في الرمان
بخلاف البطيخ فان شرط في الرمان الحلاوة فبان حامضا بالغرز رده
وان بان بالشق فلا انتهى ولو اشترى ثوبا مطويا ينقص بالنشر قيمته
فنشره ووجد به عيبا لا يطلع عليه الا بنشره فهل له رده فيه طريقان
احدهما نعم واصحهما انه على الاقوال المتقدمة في البطيخ ونحوه وان
كان يمكن الوقوف على عيبه بدون ذلك النشر وهو لا ينقصه ففيه
الطريقان المتقدمان في نظيره من البطيخ وفصل الروياني فقال ان
كان يمكن حمله الى اهل الخبرة به لينشروه نشرا لا ينقصه فنشره بنفسه
فليس له رده وان كان لا يمكن احد نشره الا بنقصه فهو على الاقوال

والاصحاب اطلقوا الفرع مع جعلهم بيع الثوب المطوي من صور بيع الغائب
قال الامام هو مفرع على صحته وقال الفقهاء الماوردي والطبري
والروياني صورته ان يكون رآه قبل الطي فطوي واشتراه وقيل صورته
ما اذا كان ينقص بالنشر مرتين اذا تم ما ينقص به مرة فيكون قد نشره ورآه
وابتاعه ثم نشره فاطلع على العيب. **العاشر** اذا وجبت الزكاة فيما
اشتراه بحولان الحول عليه ثم علم به عيبا فهل له رده قال ابن الحداد نعم
وقال ابو علي لا وقد مر في الزكاة وليس من موانع الزكاة الرد بالعيب ان
يظهر بعوض المبيع عيب مثل العيب الذي بالمبيع كما لو اشترى عبدا بجارية
فوجد بها عيبا وظهر بالعبد عيب آخر مثل العيب الذي بها سواء كان قدره
او اكثر منه من جنسه او من غير جنسه واختتام هذا القسم باربعة فصول
الفصل الاول في حقيقة الفسخ وانفساخ البيع بالرد بالعيب او
غيره اما ان يكون بعد القبض او قبله **الحالة الاولى** ان يكون بعده فيرجع
العقد من حينه لا من اصله ويبقى للمشتري الزيادات المنفصلة كالكسب
والولد والثمرة واجرة المبيع اذا اجره واللبن ومهر الجارية الموطوءة بشبهة
اذا انقضت عدتها في يد المشتري سواء حملت في يده او في يد البائع واما
الزيادات المتصلة فتابعة للاصل ولا يمنع الرد بوطء الثيب ولا يوجب
مهرا على المشتري وكذا لا يمنع وطء البائع والاجنبي الرد الا ان تكون
الجارية مطاوعة فتكون زانية مانعا من الرد واما البكر فوطؤها عيب مانع
من الرد سواء وطئها المشتري او البائع او اجنبي. **الحالة الثانية** ان
يكون قبل القبض وفي كونه رفعا للعقد من اصله او من حينه وجهان
احدهما انه رفع له من اصله وهو مخرج من نصه على وجوب مهر المثل اذا
انفسخ النكاح بعيب حدث بعد المسيس والمتولي والحناطي والروياني
ذكروا هذا الوجه مطلقا ومقتضاه اطراده في الحالة الاولى وهو بعيد
غريب والاصح وهو المذهب انه رفع له من حينه. **التفريع** ان قلنا انه
رفع له من اصله فالزوائد الحادثة بعد العقد وقبل الفسخ ترجع الى البائع

كالولد

185

كالولد والثمرة والكسب واللبن والمهر ولها حبسها مع المبيع حيث
يثبت له الفسخ الى استيفاء الثمن كالاصل وان قلنا بالمذهب انه رفع
له من حينه فالزوائد الحادثة بعد العقد وقبل الفسخ للمشتري سواء
حدثت في يده او في يد البائع والحكم برد الام دون الولد مفروض فيما
اذا لم تنقص الجارية او البهيمة بالولادة فان نقصت بها امتنع ردها
وتعين الارش وفي الاولاد التي حصل الحمل بها والوضع بعد العقد وقبل
الرد وهو ظاهر في غير الجواري واما في الجواري فقد اختلفوا في جواز
رد الام من اجل التفريق المحرم فقال بعضهم يجوز للحاجة وقال اخرون
لا يجوز ويتعين الارش الا ان يكون الرد بعد مضي سن يجوز التفريق فيه
قال الروياني وهذا اقيس والمذهب الاول وقال الطبري هنا هو الاصح
وجزم بالثاني في كتاب السنن ونسبه العراقي الى الاكثر ويتايد
بنص الشافعي على جواز التفريق في الجارية المرهونة اذا ولدت حرا
والخلاف هنا كالخلاف ثم فاما اذا اشترى جارية حاملا او بهيمة حاملا
ثم وجد بها عيبا فان كانت حاملا عند الرد ردت وان كانت قد وضعت
فان نقصت بالوضع امتنع الرد وتعين الارش وان لم تكن نقصت به ففي رد
الولد معها قولان ينبنيان على ان الحمل يعرف ويقابله قسط من
الثمن وهو الاصح رده مع الام وان قلنا لا فالولد له كذا قاله الاكثرون
وقال الروياني ان قلنا لا فوجهان وذكر الغزالي وغيره في الصداق
انه لو اصدقها جارية حاملا فولدت ثم طلقها قبل الدخول وجهان
الولد يسلم لها وان قلنا يقابله قسط والقياس مجيئه هنا وخرج على
هذا الاصل انه هل للبائع حبس الولد لاستيفاء الثمن وهل للمشتري
بيعه قبل القبض وانه لو هلك هل يسقط من الثمن حصته فان قلنا يقابله
قسط كان للبائع حبسه وللمشتري بيعه قبل قبضه ويسقط جزء من
الثمن في مقابلته اذا تلف وحمله مع الام حكم عينين وان قلنا لا فالحكم
بالعكس ولو اشتراها حائلا فحملت بعد ذلك فان حملت بعد ذلك فان

في يده ولو اطلع على عيبها قبل الوضع قال الشيخ ابو حامد لا رد له لان الحمل
عيب وينتقل الى الارش وقال غيره ليس بعيب مطلقا بل ان كان الحمل ينقص
ثمنها ويخشى الخوف عليها بولادتها فلا رد وله الارش وفي الطلقة جماعة
وقال ابن الصباغ فيه وجهان احدهما هذا والثاني ان له امساكها حتى
تضع فيردها اذا لم تنقص بالولادة وان لم يكن كذلك ردها حاملا
والولد ينبني على الاصل المتقدم فان قلنا لا يقابله قسط من الثمن
فهو للبايع وان قلنا يقابله فهو للمشتري وقال الماوردي والروياني
ان قلنا يقابله قسط فهو للبايع او المشتري فيه وجهان اصحهما الثاني
قال الروياني وعلى هذا الوجه يمسكها المشتري حتى تضع لا يمنعه ذلك من
الرد لانه حبسها لاجل ملكه وعلى الاول يمنعه وكذا حكم الولد لو رضي
البايع بقبول الجارية حاملا وان كان الحمل في يد البايع لم يمنع الرد في كونه
عيبا الخلاف المتقدم ولو اشترى نخلة وعليها طلع غير مؤبر ووجد بها
عيبا بعد ان ابرت فلمن يكون فيه طريقان احدهما انها على القولين في الحمل
والثاني القطع بانها تاخذ قسطا من الثمن وتكون للمشتري وبناهما الامام
على الطريقين في جواز افراد الثمرة غير المؤبرة بالبيع وسياتي ولو اطلعت
في يده ثم اطلع على عيب فردها قبل التابير فلمن يكون الطلع فيه الوجهان
في الولد وكذا الحكم في ثمرة ساير الشجر ولو اشترى شاة عليها صوف
فجزه ثم عرف بها عيبا ردها معها ولو استخلف فجزه قبل الرد فان استحق
ثانيا الجزه ثم عرف العيب لم يرد الثاني وان لم يجزه رده تبعا للام قال
الرافعي ولو اشترى ارضا فيها اصول الكراث ونحوها وادخلناها في البيع
فنبتت في يده ثم عرف بالارض عيبا يردها ويبقى النابت له فانما لم يتبع
تبعا للارض لان الظاهر منها لا يدخل في ابتدا البيع ولذا قال في
التتمة لكن قيده بما اذا بلغ النابت اوان الجز وعلله بان الجزه من البيع
يجوز بيعها وحدها **فرع** تقدم حكم وطي الجارية المبيعة بعد القبض فاما
اذا وطيت قبله فان كانت ثيبا والواطي المشتري لم يمنعه من الرد بالعيب ولا

يصير قابضا لها به ولا مهر عليه ان تم العقد وان تلفت قبل القبض فوجهان
مبنيان على ان الفسخ قبل القبض يرفع العقد من حينه او من اصله فعلى
الاول الصحيح لا مهر وعلى الثاني عليه المهر للبايع وان كان الواطي اجنبيا فان
طاوعته فهو زنا يثبت الرد وان كانت مكرهة فللمشتري المهر ولا خيار له
بهذا الوطي وان كان الواطي البايع فحكم وطيه حكم وطي الاجنبي وفي
وجوب المهر عليه للمشتري خلاف مبني على ان جنايته قبل القبض كالافة
السماوية فلا يجب او كالاجنبي فعلى هذا ان كانت مكرهة وجب
وان كانت مطاوعة فقولا ان ثم ان كانت عالمة مطاوعة فهو عيب يثبت
للخيار وان كانت بكرا فان كان الواطي المشتري استقر عليه من الثمن بقدر
ما نقص من قيمتها بالافتضاض فان قبضها بعد ذلك استقر كل الثمن وان
تلفت قبل قبضه فعليه بقدر النقصان للافتضاض من الثمن كذا قالوه وهو
مخالف لما تقدم في نظيره في البطيخ انه يجب ما نقص من القيمة وهل يجب
عليه مهر مثلها ثيبا عن القاضي الطبري لا وقال الرافعي يبنى على ان العقد
ينفسخ من اصله او من حينه ان قلنا بالاول وجب والا فلا قال وفيه
وجه ان افتضاض المشتري قبل القبض كافتضاض الاجنبي وان كان اجنبيا
وجب عليه المهر وهل يدخل فيه ارش البكارة او يفرد فيه وجهان اصحهما عند
الرافعي نعم فيجب مهر مثلها بكرا وهو مخالف لما قدمه في المناهي من جزمه
من وجوب المهر مع ارش البكارة وثانيهما يفرد فيلزمه ارش البكارة
ومهر مثلها ثيبا ثم ان تم العقد بينهما فذلك جميعه للمشتري وان انفسخ
فقدر ارش البكارة للبايع والباقي للمشتري وان افتضها بغير الة الافتضاض فانما
فعليه ارش بكارتها وان كان الواطي البايع فان تم العقد فلا شي عليه
ان قلنا جنايته كالافة وان قلنا كجناية الاجنبي فالحكم كما في الاجنبي
وان فسخ العقد فلا يجب ارش البكارة واما المهر فان قلنا جنايته
كجناية الاجنبي وجب وان قلنا كالافة فلا **فرع** ثان تخرج على الاصل
المتقدم ان الثمن لو كان في الذمة فسلمه في المجلس او بعده ثم فسخ البيع بعيب

هل يجب رد عينه قال المتولي ان قلنا الفسخ رفع للعقد من اصله رده وان
قلنا من حينه لم يلزمه رد عينه ورجح بعضهم وجوب رده **الفصل الثاني**
في الاقالة وهي تراد العوضين وهي جائزة بل مستحبة اذا ندم احد
المتعاقدين على العقد وصيغتها ان يقولا تقايلنا او فسخنا العقد او تقايلنا
او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقول الاخر قبلت وما اشبه ذلك
والجديد الصحيح انها فسخ والقديم انها بيع وحكاه بعضهم وجها واختلفوا
في محلهما فمنهم من قال هما في لفظ الاقالة والفسخ وخصهما بعضهم بلفظ
الاقالة وقطع بانها بلفظ الفسخ فسخ وبنى الامام الخلاف في ذلك على
ان البيع هل يقبل الفسخ بالتراضي من غير سبب وفيه مذهبان فان
قلنا نعم فالقولان مخصوصان بلفظ الاقالة وان قلنا لا فهما فيه وفي لفظ
الفسخ وقال القاضي والشيخ ابو محمد الاقالة بعد القبض فيها القولان واما
قبله فان جوزنا بيع المبيع من بائعه قبل قبضه ففيها القولان وان منعناه
فهي فسخ اتفاقا وتجوز بين المتعاقدين وفرق بينهما فرق احدهما فرق بين
الاجزاء • التفريع ان قلنا انها فسخ جاز فيها السلم ولا يثبت فيها
الخياران ولا يتجدد بها حق الشفعة ولا يجب التقابض في المجلس اذا كان
العوضان نقدين او مطعومين ويجوز بعد القبض وفي جوازها بعد تلف
المبيع وجهان احدهما المنع كالرد بالعيب وصححه الماوردي واصحهما الجواز
فيرد مثل ما اخذه ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما وان تقايلا بعد تلف
احد العوضين فان جوزناها بعد تلفهما فهنا اولى وان منعناها فهنا وجهان
وادعى القاضي الطبري الاتفاق على جوازها وان كان المبيع مما يتوزع الثمن
عليه بالقيمة كعبدين هما موجودان فتقايلا في احدهما دون الاخر جاز
ويبقى العقد في الاخر وقال الفوراني يخرج في الاخر على قولي تفريق الصفقة
واستبعده الامام اما اذا كان الثمن يتوزع على اجزائه كالمثليات والجزء
الشائع فيصح قطعا على كلا القولين ولا يخرج على القولين في رد احد
العبدين وينفذ تصرفه فيه قبل استرجاعه من يد المشتري ولا ينفسخ

الاقالة بتلف العين في يد المشتري بل يجب عليه قيمتها اقل ما كانت
من يوم العقد والقبض كالمستام وان قلنا مثليا فمثله وان اتلفها فعليه
القيمة وكذا ان اتلفها اجنبي وان استعملها المشتري فعليه للبائع
الاجرة وارش النقص ان حصل وان تعيبت في يده فالخيار للبائع ويغرم
المشتري ارش العيب ولو عرف به عيبا كان قد حدث في يد المشتري
قبلها فلا رد له وعن القاضي ابي الطيب ان له رده ورفع الاقالة وجزم به
ابن الصباغ والعمراني وقال الروياني المسألة تحتمل وجهين مخرجين على
انها بيع او فسخ وقد صرح به الروياني ولم يتعرض الرافعي لوجوب الارش
ولعله اختار عدم وجوبه كما اختاره فيما اذا فسخ البائع العقد بعيب
في الثمن ثم وجد المبيع قد تعيب في يد المشتري انه يتخير بين الاقتصار
على الرجوع في العين وبين ان ياخذ قيمتها سليمة وقال الروياني يرجع
بالارش وهل هي فسخ للعقد من اصله او من حينه فيه الوجهان المتقدمان
اصحهما الثاني وان قلنا انها بيع فالحكم بخلاف ذلك كله فلا يجوز في
السلم ويثبت فيها الخياران وتتجدد بها الشفعة ويجب تسليم
العوض في المجلس في الجنس الواحد من الربويات ولا يجوز قبل قبض المبيع
جزم به الرافعي وقال الامام لم ار احدا خرج الاقالة قبل القبض على
انها بيع او فسخ حتى اذا قلنا انها بيع خرجت على الخلاف في ان بيع
المبيع من البائع قبل القبض ولا يجوز بعد تلف المبيع ولا يجوز في بعض
المبيع اذا كان مما يتوزع الثمن عليه بالقيمة ويجوز اذا كان يتوزع عليه
بالاجزاء ولا ينفذ تصرفه فيه قبل قبضه وينفسخ بتلف العين في يد
المشتري فان اتلفها فهو كاتلاف البائع المبيع قبل اقباضه وان اتلفها
اجنبي فهو كاتلاف المبيع وان اتلفها البائع فلا شيء عليه على القولين
ويثبت له الخيار اذا تعيبت قبل القبض بين الرضى بها معيبة والفسخ
واذا استعملها المشتري فهو كاستعمال البائع المبيع ويثبت له الرد
بالعيب الحادث في يد المشتري ويجري فيه جميع ما على كلا القولين

المشتري حبسها لاسترداد الثمن ولا يشترط ذكر الثمن في الاقالة ولا يصح
الا بذلك الثمن فلو زاد او نقص فسدت وبقي المبيع بحاله حتى لو اقاله
على ان ينظره بالثمن او يأخذ المكسرة عن الصحاح فسدت وكذا لو اقاله
في بعض المسلم فيه ليعجل له الباقي ولو عجل المسلم اليه البعض ليقيله
في الباقي فسد القبض لا الفاسخ ولو تقايلا بعد حط الثمن او بعضه
لم يصح ولو تقايلا بعد حلول الاجل ودفع الثمن استرجعه المشتري في
الحال ولا يلزمه ان يصبر قدر الاجل وان لم يكن دفعه سقط و
له الرجوع الى المبيع عند افلاس البائع بالثمن قاله الماوردي ولو
شرطا رهنا او كفيلا بالثمن لم تصح الاقالة وكذا لو كان بالمسلم فيه
ضامن بشرط ان ينتقل ضمانه الى راس المال ولو اشترى بمحاباة واقاله في
مرض الموت اعتبر من الثلث ولا يصح مع الوارث على كلا القولين **فرع**
لو اختلفا في الثمن بعد الاقالة ففيه ثلثة اوجه سواء قلنا انها بيع او
فسخ اصحها قول ابن المرزبان ان القول قول البائع وبه جزم الماوردي
والرافعي والثاني القول قول المشتري والثالث يتحالفان وتبطل
الاقالة ولو اختلفا في وجود الاقالة صدق منكرها **خاتمة**
اذا انعقد البيع لا يتطرق اليه الفسخ الا بسبعة اسباب خيار
المجلس وخيار الشرط والعيب والخلف والاقالة والتحالف وتلف
المبيع قبل قبضه **الفصل الثالث** في النزاع في الرد بالعيب فاذا وجد
بالمبيع عيب فقال المشتري هو قديم فلي الرد به وقال البائع بل حدث
عندك فلا رد فان كان العيب مما لا يحتمل حدوثه كالاصبع الزائدة
والشجة المندملة وقد جرى البيع في وقت لا يمكن اندمالها فيه فالمصدق
المشتري من غير يمين وان كان مما لا يحتمل قدمه كالشجة الطرية التي يجري
دمها فالمصدق البائع من غير يمين وان احتمل الحدوث والقدم كالجنون
والبرص والمرض فالمصدق البائع في نفي قدمه بيمينه فان نكل استقر
العقد واستفاد بيمينه نفي قدمه لا حقيقة حدوثه فلو انفسخ البيع بعد

ذلك

ذلك بالتحالف وطلب من المشتري ارش العيب الذي حلف عليه
زاعما انه حدوثه ثبت بيمينه لم يكن له ذلك وللمشتري ان يحلف الان
انه ليس بحادث فلا يلزمه ارشه واما كيفية الحلف فتختلف باختلاف
الدعوى والجواب فان ادعى المشتري ان هذا العيب كان قبل العقد
واراد الرد به وانكر البائع وجوده عنده حلف على انه لم يكن موجودا
عنده وان ادعى انه كان موجودا عند القبض ونفى البائع وجوده عنده
حلف المشتري انه اقبضه وما به هذا العيب وهل له العدول في الصورتين
عن الحلف على سلامته عند البيع او القبض الى نفي استحقاق الرد به
او انه لا يلزمه قبوله فيه وجهان اظهرهما لا ويجريان في جميع
الدعاوى اذا اجاب بنفي خاص هل له العدول في الحلف الى نفي عام
كما اذا ادعى انه غصب منه كذا فقال ما   واراد الحلف على
نفي الاستحقاق وادعى انه ابتاع منه هذا وكذا او اقبضه الثمن فانكر البيع
واراد الحلف على نفي وجوب تسليمه وذكر الروياني احتمالا في ان الحاكم هل
له ان يعدل عن ذلك الى ذا يعني من غير ان يطلب البائع ذلك وان اقتصر
في الجواب في الصورتين على انه ليس عليه الرد بهذا العيب او لا يلزمه قبوله
كفاه وحلف عليه ولا يلزمه التعرض لنفي العيب يوم البيع ولا يوم القبض ويجوز
ان يحلف على البت اذا اختبر حال المبيع واطلع على خفايا حاله وان لم يكن
اختبره فان استوى الامران عنده جاز له ان يحلف بناء على ظاهر السلامة
والاولى ان لا يحلف وان غلب على ظنه وجود العيب قبل القبض لم يجز له
الحلف وفيه وجه ان له الحلف في الاباق على نفي العلم لانه غاية ما يقدر
عليه ولو اختلفا في وجود عيب فالقول قول البائع في نفيه بيمينه ولو
اختلفا في بعض الصفات هل هي عيب ام لا فالقول قول البائع فان قال
اهل الخبرة انه عيب ثبت الرد به وهل يكفي اخبار واحد ام لا بد من
اثنين جزم البغوي بالاول والمتولي بالثاني ولو تنازعا في رضى المشتري
بالعيب او تقصيره في الرد او انه باع على البراءة فالقول قول المشتري

وبه قال الهروي لا ولي بما اذا كان مثل هذا العيب يخفى عليه ولو اختلفا
في العلم بمقدار العيب فقال البايع علمت هذا المقدار من العيب فقال
المشتري لم اعلم الا بعضه صدق المشتري فيحلف انه لم يعلم قدره يوم رآه
او ان هذا زايد على ما عرفه به ولو اشتري عبدا فحدث بجبينه نكته
بياض وبجسمه وصح واطلع المشتري على انه كان به مثله وزال احدهما
فقال المشتري الزايل الحادث فلي الرد بالقديم وقال البايع الزايل القديم
فلا رد ولا ارش فالقول قول البايع وللمشتري الرجوع بارش العيب فان
كان البياضان مختلفين وجب ارش اعلمها لهذا قال المسلة للامام والغزالي
والروياني وقال الرافعي اذا اختلفا لهذا تحالفا على ما يقولان فان حلف
احدهما قضي له بما حلف عليه وان حلفا استفاد البايع بيمينه دفع الرد
واستفاد المشتري بيمينه اخذ الارش وهذا نقله الروياني عن السمعي بعد
جزمه بالاول ولو قبض عوضا موصوفا في الذمة ثم وجد به عيبا يمكن حدوثه
فادعى المشتري تقدمه والبايع حدوثه فدفع المصدق منهما وجهان وجواز الابدال
قبل العلم او بعده وقبل الرد سقط حق الرد **الفصل الرابع** في فروع الاول
حكم الثمن المعيب حكم المبيع في ان له رده بالعيب اذا خرج معيبا وغيره
من الاحكام على ما سياتي في القسم الثالث وان لم يكن معيبا وظهر به عيب
فله رده واخذ بدله ولا ينفسخ العقد برده سوا خرج نحاسا او رصاصا
او معيبا بخشونة او سواد او ظهر ان سكته مخالفة لما وقع عليه العقد
بالتعيين او تنزل الاطلاق عليه لغلبته ولو تقابضا وتفاوتا ثم وجد
احدهما بالذي قبضه خللا فاما ان يكون العقد ورد على العين او على الذمة
وقبض في المجلس الحالة الاولى ان يكون ورد على العين فاما ان يكون
المعيب من الجنس او من غيره فان كان من غيره بان خرج نحاسا او رصاصا
فالعقد باطل نص عليه وقيل وجه انه يصح ويتخير المشتري تغليبا للاشارة
اي اذا كانت له قيمة فان لم يكن له قيمة بطل قطعا قال الامام هذا اذا
قال بعتك بهذه الدراهم اما اذا قال بعتك هذا بهذا واقتصر عليه

فهو

189

فهو صحيح لا محالة وان خرج بعضه بهذه الصفة بطل العقد فيه وفي بطلانه
في الباقي قولا التفريق سوا كان العوضان من جنس واحد او من
جنسين وقيل ان كان من جنسه كدراهم بدراهم فالمذهب ان العقد
باطل قولا واحدا لانه يودي الى التفاضل وصحح الروياني فان قلنا لا
يبطل في الباقي تخير بين الفسخ والاجازة فان اجاز والجنس مختلف بان
تبايعا ذهبا بفضة فيجيز بجميع الثمن او بحصته فيه القولان وان كانا من
جنس واحد كدراهم بدراهم وفرعنا على الطريقة الاولى اجاز بالحصة قطعا
لامتناع الفضل وان كان العيب من الجنس كما اذا خرج خشنا او سعما عدم طبعه
او اسود او رديء الضرب تخير بين الفسخ والاجازة ولا يجوز الاستبدال
عنه وقيل يجوز قبل التفرق لا بعده قال الروياني وهو غلط خلاف النص وان
خرج بعضه بهذه الصفة صح العقد وقال القاضي الطبري اذا كان العوضان
من جنس واحد كالذهب بالذهب بطل العقد قطعا لانه يصير من قاعدة مد عجوة
كما لو باع دينارا صحيحا ودينارا قراضة بدينارين صحيحين او قراضة فان
قلنا يصح خير بين الاجازة والرضى به معيبا وبين الفسخ وهل له ان يفسخ في
المعيب ويمسك الصحيح فيه قولا التفريق فان قلنا له ذلك فاجاز اجاز
بحصته سوا كان الثمن من جنسه او بغيره وهو سفه في غير الجنس وقيل
اذا كانا من جنسين فهل ياخذه بالكل او بالحصة فيه القولان • **الحالة**
الثانية ان يرد العقد على ما في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس فان بان
كون واحد منهما من غير الجنس كما لو خرج نحاسا او رصاصا فان كانا
باقيين في المجلس اخذ بدله وان كانا قد تفرقا بطل العقد وان كان الذي
خرج كذلك البعض بطل القبض فيه قبل التفرق وصح فيما عداه وبعده
يبطل البيع في هذا البعض وفي بطلانه في الباقي طريقان احدهما القطع
بانه لا يبطل كما لو تلف احد العبدين قبل القبض والثاني انه على قولي التفريق
وان كان المعيب من الجنس بان خرج خشنا او اسود فان كان في المجلس تخير
بين الرضا به والاستبدال عنه وان ظهر ذلك في البعض صح القبض في غيره

ويتخير فيه بين الرضا والاستبدال وان كان بعد التفرق تخير بين الامساك
والرد فان امسك فلا شيء له وان رد انفسخ العقد فان اراد رده
والاستبدال عنه فقولان احدهما ليس له ذلك وصححه الروياني بانهما
وهو اختيار الشيخ ابي حامد وصححه الرافعي له ذلك كالمسلم فيه وبني
الامام الخلاف على ان الدين اذا قبض ناقصا عن صفة يملك بالقبض او
بالقبض والرضى وفيه قولان فان قلنا بالقبض جاز ابداله وان قلنا به
وبالرضا فلا وذكره القفال بعبارة اخرى فقال اذا اراد رد ما اشتراه
في الذمة بالعيب هل يكون رده ابطالا للقبض من اصله حتى كانه
لم يقبضه او يكون نقضا له فيه قولان وعلى هذا لو اسلم في جارية
فقبضها ووجد بها عيبا فردها هل يلزم البايع الاستبرا ان قلنا رده
نقض للقبض لزم وان قلنا ابطال له فلا قال الروياني وهذا غريب بعيد
في المذهب فان قلنا لا يجوز ابداله تخير بين الامساك والفسخ وان قلنا
يجوز تخير بين امساكه معيبا ورده وفسخ العقد ورده والاستبدال
عنه صرح به الروياني وهو مقتضى كلام غيره ومقتضى القول بجواز
الابدال ان لا يثبت له الخيار في رده واسترجاع الثمن وقد صرح به
المتولي لكنه تشكل ابهانا على مبنا الامام ويشترط لجواز اخذ البدل ان
يكون قبل التفرق عن مجلس الرد على الصحيح وان خرج بعضه معيبا
دون بعض ففيه ثلاثة اقوال احدها انه يتخير بين فسخ البيع في
الكل والاجازة وليس له الاستبدال والثاني انه يتخير بين فسخ
البيع في المعيب والامساك للسليم وبين رد الكل وينفسخ البيع فيه
وعلى هذا القول يتبعض الصفقة والثالث انه يبدل المعيب وحكم راس
مال السلم حكم العوض في الصرف • الفرع الثاني اذا تصارف رجلان
او تبايعا طعاما بطعام ثم وجد احدهما بما اخذه عيبا بعد تلفه نظر
فان كان العقد ورد على العين وكان التلف بعد التفرق فان كان العوضان
جنسين كالذهب والفضة ففي رجوعه بالارش وجهان احدهما لا يجوز لكن

الربويات وبه جزم الرافعي فعلى هذا في اشتراط كونه من غير الجنس الوجهان
المتقدمان في مسئلة الحلي والثاني لا فعلى هذا ينفسخ العقد ويرجع عليه
بمثل التالف ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما وان كانا من جنس واحد
كبيع الدراهم بالدراهم ففيه الخلاف المتقدم في مسئلة الحلي في انه يرجع
بالارش او يفسخ العقد ويرد مثل التالف ان كان خالصا وقيمته ان كان
بهرجا ويسترجع الثمن واذا قلنا باخذ الارش ففي اشتراط كونه من
غير الجنس الخلاف وان كان العقد ورد على ما في الذمة فان لم نجوز
الاستبدال فالحكم كما اذا ورد على العين وان جوزناه رد بدل ما تلف
عنده ويستبدل وان كان التلف قبل التفرق فان كان العقد ورد
على موصوف في الذمة غرم ما تلف عنده ويستبدل • الثالث وجد
المسلم اليه براس المال عيبا بعد تلفه عنده فان كان معينا في العقد سقط
من المسلم فيه بقدر نقصانه العيب من قيمة راس المال ولا ينفسخ العقد
ولا يثبت الخيار وكذا الحكم اذا كان في الذمة وعين بعد التفرق ولم نجوز
الاستبدال فان جوزناه غرم بدل التالف واستبدل وان كان في الذمة
فقبضه وتلف عنده قبل التفرق يغرم بدله ويستبدل عنه • الرابع
باع عبدا بالف واخذ به ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده قال
القاضي ابو الطيب يرجع بالثوب وقال الشيخ ابو حامد والاكثرون
يرجع بالالف دون الثوب وقال الروياني ان كان الاستبدال قبل التفرق
رجع في الثوب وهو بناء منه على رايه هو وجماعة ان تغير العيب في
المجلس والزيادة فيه فسخ للاول وعقد بالثاني ولو تلف العبد قبل
القبض وانفسخ البيع قال ابن سريج يرجع بالالف دون الثوب لان الانفساخ
بالتلف يقطع العقد من حينه وفيه وجه انه يرفع من اصله وقال
القاضي انه على هذا يحتمل وجهين احدهما ينفسخ العقد في الثوب فيرده
والثاني لا • الخامس اشترى عصيرا حلوا فعرف به عيبا بعد ما تخمر
عنده فليس له رده سواء رضي البايع ام لا ولا له الارش فان صار خلا فللبايع

انه يسترده ولا يغرم الارش ولو اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما وعرف
المشتري عيبا قديما بها ينقص عشر قيمتها مثلا قال ابن سريج يسترد
المشتري من البايع الارش وهو عشر الثمن ولا ينبطل بالتخلل باسلامهما وليس له
ردها وان رضي البايع فان صار خلا فللبايع استرداده ولو اسلم البايع
وحده فلا رد ايضا ولو اسلم المشتري وحده كان له ردها عليه
السادس مونة رد المبيع بعد فسخ البيع بالعيب على المشتري ولو هلك في
يده ضمنه وكذا بعد فسخه في زمن الخيار او بالتحالف او بالافلاس واشار
القاضي الى ضابط وهو ان كل يد ضمان يجب على ذيها مونة الرد كهذه وكالفقير
اذا استعجل الزكوة ثم استغنى بغيرها ثم رد وكل يد امانة لا يجب على ذيها مونة
الرد كيد المرتهن والقيم اذا لم يتعد فان تعدى وجبت وكيد الورثة في
العين الموصى بها ويد المستاجر ويد الزوجة على الصداق حيث يجب رده
او رد نصفه • السابع اوصى الى رجل ببيع ثوبه وشرا جارية بثمنه واعتاقها
ومات ففعل الوصي ذلك ووجد مشتري الثوب به عيبا فله رده فيبيع
الوصي الثوب ويدفع ثمنه الى المشتري ولو فرض الرد على الوصي لم يكن
له ذلك على الصحيح ولو وكله ببيعه بشرط الخيار فاستقل فاختار المشتري
الفسخ يتفرع على اقوال الملك فان قلنا بقاؤه للبايع فله بيعه ثانيا وان
قلنا بزواله فهو كالرد بالعيب ثم اذا باع الوصي الثوب فان باعه بمثل الاول
صرفه اليه او باقل منه فالباقي في ذمته او في ذمة الموصي فيه وجهان
اصحهما وهو قول ابن الحداد الاول وعلى هذا لو مات العبد في يده كما رده
عليه غرم جميع الثمن او بالاكثر فان كان لزيادة القيمة او بسبب رغبة
راغب رد قدر الثمن على المشتري وصرف الباقي الى الورثة وان كان لغير
ذلك فقد بان بطلان البيع الاول ووقع عتق الجارية عن الوصي ان كان
اشتراها بثمن في ذمته وان كان اشتراها بعين ثمن الثوب بان بطلان الشرا
والعتق ويشتري جارية بهذا الثمن ويعتقها عن الموصي والمسلة مصورة
فيما اذا باعه بالعين جاهلا اما لو كان عالما فهو خيانة والامين ينعزل بالخيانة

فلا يتم

فلا يتم لمن شرا اخرى • الثامن اشترى سلعة بالف في ذمته
فقضاه عنه اجنبي متبرعا ثم خرجت مستحقه رد البايع الالف على
الاجنبي وان رد المشتري السلعة بعيب فهل يرده البايع عليه او على
الاجنبي فيه وجهان اصحهما انه يرده على المشتري وهو كالخلاف فيما
اذا تبرع اجنبي بالصداق عن الزوج وطلقها قبل الدخول الى من يرجع
شطره • التاسع باع الوكيل شيا فوجد به المشتري عيبا واراد
رده فان كان معلوم القدم كالاصبع الزايدة رده عليه ورد الوكيل على
موكله وان احتمل القدم والحدوث فان اقام المشتري بينة بقدمه
فكذلك والا فالقول قول الوكيل فان حلف سقط الرد وان صدقه او
نكل فحلف المشتري على حدوثه رده على الوكيل ولا يرده الوكيل على الموكل
وقال القاضي الطبري اذا قلنا اليمين المردودة كالبينة له رده عليه وقال
المتولي لا يرد وان قلنا انها كالبينة • العاشر قال القاضي لو اشترى
عبدا فادعى انه حر الاصل وحلف عليه وحكم القاضي بحريته لم يكن
للمشتري الرجوع بالثمن على البايع لانه فرط حيث لم يسال عن رقه
اولا ولو انتزع منه ببينة ثبت الرجوع وكلام غيره يقتضي انه يرجع
القسم الثالث من كتاب البيع في بيان حكمه قبل القبض
وبعده والنظر في ثلاثة امور حكمه قبل القبض وصورة القبض وحكمه
في نفسه في الوجوب والامتناع • النظر الاول في ثمرته وحكمه
وله حكمان الاول نقل الضمان من البايع الى المشتري فان المبيع
قبل القبض من ضمان البايع بمعنى انه اذا تلف بافة تلف عليه وانفسخ
العقد بتلفه ويسترد المشتري الثمن ولا يسقط هذا الضمان عنه بابرا
المشتري له من ضمانه على الصحيح من القولين وقيل الوجهين بل حكم الضمان
باق فينفسخ العقد بتلفه وقطع به المتولي وفرق بينه وبين المغصوب
واذا تلف كان على ملك البايع فلو كان عبدا كان مونة تجهيزه عليه
او دمه في الطريق فنقلها منها عليه وهل نقول انفسخ العقد من اصله او

بعقد واستقال الملك اليه قبل الهلاك فيه وجهان لابن سريج كالوجهين في
الرد بالعيب والاقالة قبل القبض اصحهما انا نعقد واستقاله اليه فيله وقال
المتولي هما مبنيان على القولين فيما اذا اشترى عبدا بشرط الخيار ثم هلك في
يده هل ينفسخ العقد فان قلنا نعم انفسخ هنا من اصله والا فمن حينه
وعلى الوجهين تخرج الزوايد الحادثة في المبيع في يد البايع كالولد والبيض
واللبن والكسب فعلى الاول هي للبايع لحصولها في ملكه وعلى الثاني هي للمشتري
وهي امانة في يد البايع فلو تلفت في يده قبل ان يطلبها لم يضمنها ولو هلكت
والمبيع باق والعقد باق فلا خيار للمشتري وفي معنى الزوايد ما وهب
من العبد فقبله وقبضه وما صار اليه بوصيته وخرج القاضي عليهما ما اذا
اشترى البايع العبد بالثمن ثم تلف المبيع في يده هل يبطل بيع الثوب
ان قلنا الانفساخ بالتلف يرجع العقد من حينه لا ينفسخ البيع في الثوب
وان قلنا يرفعه من اصله فيحتمل انفساخه في الثوب وجهان والحق بالتلف
بالفوات كالموت والحرق وفي وجه عن المالية بالفساد وتعذر التسليم
كالتالف كوقوع المبيع في البحر بحيث لا يمكن استخراجه فان رجي استخراجه
فهو كاباق العبد وانقلاب الطير والصيد الوحشي ان كان متوحشا فان
كان يالف العود فلا يبطل وان لم يالفه فهو كما لو ابق العبد ولو غرق
البحر الارض المشتراة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او ركبها رمال
عليها رمال فهل ذلك بمنزلة تلفها فينفسخ العقد او بمنزلة العيب
فيه وجهان اشبههما الثاني وجزم المتولي بالاول ولو كان المبتاع الذي
عشيها يرجى زواله لكونه ازاله حد وده او اختلطت بغيرها فهو كاختلاط
الصبرة المبيعة بغيرها ولو ابق العبد او ضاع في العسكر لم ينفسخ العقد
في الاصح ولو غصبه غاصب فهو عيب يثبت الخيار فان اجاز لم يلزمه تسليم
الثمن فان سلمه لم يلزمه استرداده لتمكنه من الفسخ ولو بدا له ان يفسخ
بعد الاجازة فله ذلك ولو ابطل حقه من الفسخ بلفظ الابطال
فوجهان المذهب انه لا يبطل وانقلاب العصير خمرا قبل القبض هل ينزل

منزلة

منزلة التلف فيه قولان باتيانه التسلم واختلاط المبيع بمثله واشتباهه
بغيره هل ينزل منزلة التلف فيه خلاف ولو كان المبيع جوهرة فابتلعها
حيوان او ادمي فان رجي خروجها منه فهو كالاباق وان لم يرج خروجها
منه انفسخ فان كان الحيوان ماكولا انبنى على ان من غصب خيطا وخاط
به جرح حيوان ماكول هل يلزمه ذبحه ورد الخيط فان قلنا يذبح
فهنا يذبح ويسلم المبيع وان قلنا لا فهو كما لو ابتلعها حيوان غير ماكول
وذكر القاضي اصلا اخرج عليه مسايل الفصل وهو ان انفساخ
العقد عند تلف المبيع قبل القبض هل هو لانه تعذر على البايع تسليم
المبيع او لوقوع الياس عن التسليم وفيه معنيا ماخذا من القولين
في ان ملاحق الثمار قبل القبض هل ينفسخ العقد هذا كله اذا تلف المبيع
بافة سماوية فاما اذا اتلفه متلف فالمتلف اما ان يكون المشتري او
اجنبي او البايع • القسم الاول ان يتلفه المشتري فذلك قبض منه
مقرر للعقد وفيه وجه انه ليس بقبض فيتلف من ضمان البايع وينفسخ
العقد وعليه قيمة المبيع ويسترد الثمن هذا اذا علم بانه المبيع اما لو
جهله كما لو قدم البايع الطعام المبيع الى المشتري فاكله جاهلا ففي كونه
قابضا له وجهان خرجهما القاضي من الوجهين في براءة الغاصب بتقديم
المغصوب الى المغصوب منه واكله فان لم نجعله قابضا فهو كما لو اتلفه
البايع وحيث قلنا لا ينفسخ العقد باتلافه فهل للبايع ان ياخذ القيمة
منه ويحبسها فيه وجهان اصحهما انه ليس له ذلك ولو قتل المشتري
العبد المبيع في يد البايع لحق بان صال عليه فدفعه بالقتل قال الشيخ
ابو علي لا يكون قابضا ولا يستقر الثمن وقال القاضي يجب ان يستقر
ولو كان مرتدا فقتله مفرقا وي صاحب التهذيب انه ان كان الامام
وقصد قتله عن الردة انفسخ البيع وان كان غيره استقر سوا قتله عن
الردة او غيرها واتلاف الاعجمي والصبي غير المميز باذنه كاتلافه واما اذنه
للبايع والمميز في الاتلاف فلا اثر له واتلاف عبده باذنه كاتلاف الاجنبي

فيثبت له الخيار فان اجاز جعل قابضا كما لو اتلفه بنفسه وان فسخ
اتبع البائع الجاني وان اتلاف بهيمته كما اذا كان علفا فاعتلفته فالنص
كالآفة السماوية ينفسخ العقد به وبالليل كاتلاف الاجنبي فلا ينفسخ
بل يتخير المشتري فان اجاز فقابض وان فسخ طالبه البائع بقيمة ما
اتلفته بهيمته هذا اذا لم يكن مالكها معها فان كان معها فالتلف
منسوب اليه فيضمنه ليلا كان او نهارا واعتاق المشتري كاتلافه
وان تلف بعضه فان بقي البعض الاخر فسيأتي وان تلف في يد البائع
بآفة فان كان مما يقسط الثمن عليه كاحد العبدين جعل قابضا لما اتلفه
على المشهور وان كان مما لا يقسط عليه كما لو ازال البكارة او قطع يد
العبد فما ياتي بيد البائع فسيأتي • القسم الثاني • ان يتلفه اجنبي
ففيه طريقان احدهما وينسب الى العراقيين ان فيه قولين احدهما ينفسخ
العقد وصححه القاضي الطبري وقال المتولي هو ظاهر المذهب واصحهما
وقال الامام هو المذهب لا وثبت للمشتري الخيار فان فسخ استرد
الثمن من البائع وغرم المتلف للبائع قيمة المبيع وان اجاز غرم الاجنبي
قيمة المبيع واستقر الثمن للبائع والطريق الثاني القطع بالثاني
ونسب الى ابن سريج والمراوزة وانكره القاضي فان قلنا لا ينفسخ
فاجاز المشتري العقد فهل يثبت للبائع حق الفسخ في القيمة الماخوذة
حيث يثبت له ذلك في المبيع فيه وجهان احدهما نعم فله اخذها من
المشتري ان كان قبضها وطالبه البائع بها ان لم يكن قبضها وبه جزم
القاضي وظاهر كلام الامام ترجيحه قال وعلى هذا ليس للمشتري المطالبة
بالقيمة ولو اخذها وتلفت في يده ففي انفساخ العقد وجهان اصحهما لا
واظهر الوجهين انه لا يثبت له حق الحبس ولو اجاز ثم بدا له ان يفسخ قال
القفال له ذلك وقال القاضي لا وان قلنا الجاني هذا كله اذا اتلفه
عدوانا فان اتلفه بحق بان قتله بقصاص بسبب عمده فاتلافه كالآفة
السماوية قولا واحدا قاله القاضي وان اذن المشتري له في الاتلاف يلغو واذا

اتلف

اتلف فله الخيار وفي التتمة ان اذنه له في الاتلاف كاتلاف المشتري قاله
البغوي وقال القاضي مرة اخرى لو مرض العبد في يد البائع فامره
المشتري بفصده ففصده فمات يصير مستوفيا ويستقر الثمن وكذا
لو قال اقتله واجرحه كما لو قال اعتقه • القسم الثالث • ان يتلفه
البائع فطريقان احدهما وهو اختيار الغزالي ان اتلافه كاتلاف الاجنبي
فعلى هذا ياتي فيه الطريقان والاصح ان البيع لا ينفسخ وللمشتري الخيار
فان فسخ العقد سقط الثمن عن ذمته وان امضاه ادى الثمن وغرم
البائع القيمة وقد يقع ذلك في اقوال التقاص اذا كان الثمن من نقد
البلد وهل للبائع حبس القيمة حتى ياخذ الثمن من المشتري فيه طريقان
احدهما انه على الخلاف المتقدم في اتلاف الاجنبي والثاني وبه قال
الشيخ ابو محمد القطع بانه ليس له الحبس والثاني وهو الصحيح انه
كالآفة السماوية فينفسخ العقد والطريق الثاني ونسبه الامام
الى العراقيين القطع بالثاني ولا فرق في الاتلاف المضاد بين
ان يجوز باذن المشتري او دونه فلو اذن له في الاكل والاحراق كان
ذلك من ضمانه بخلاف اذن المالك للغاصب فانه يقتضي البراءة من ضمانه
ومن صور الاتلاف ان يعتق شقصا من العبد الذي باع بعضه وهو
موسر فانه يعتق جميعه ويسقط الثمن ان جعلنا اتلافه كالآفة
ويتخير المشتري فان اجاز رجع بقيمة ما اشتراه واتلاف الاعجمي
والصبي غير المميز باذن البائع كاتلافه واتلاف الاجنبي المكلف باذن
البائع كاتلافه وعن فتاوى القفال ان اتلاف عبد البائع كاتلاف
الاجنبي وان اتلاف بهيمته كالآفة مطلقا وانه قيل له هلا فرقت بين
الليل والنهار كما قلت في بهيمة المشتري فقال هذا موضع النظر وذكر
غيره الفرق ولو استعمل البائع المبيع قبل القبض فان جعلنا اتلافه
كالآفة فلا اجرة عليه وان جعلناه كاتلاف الاجنبي فعليه الاجرة
اذا امضى المشتري العقد وكذا ان فسخ على الصحيح نص عليه الغزالي

والرافعي وقال الغزالي في الفتاوى اذا امسك البايع المبيع بعد تسليم
الثمن بعد لمثلها اجرة الصحيح انه يلزمه الاجرة وهو يقتضي لزومها في
صورة الاستمتاع لكن هذا اقتضاه منه بما اختاره ان اتلافه كاتلاف الاجنبي
قال القاضي ولو وطيها فان كان عالما وجب الحد وان طاوعته فهو عيب
يثبت الخيار وان كانت مكرهة او ظنت حلها فلا خيار وفي المهر وجهان
بناء على ما لو انتفع بالمبيع في يده ففي اجرته وجهان بناء على القولين في ان
جنايته كالآفة فلا تجب او كجناية الاجنبي فيجب ان انتقل القبض
فان ماتت قبله ففي المهر وجهان ان قلنا الفسخ يرفع العقد من اصله لم
يجب وان قلنا من حينه فوجهان بناء على القولين في جنايته فان كانت
بكرا فافتضها فهو عيب ثم ان ماتت قبل القبض انفسخ العقد وفي
وجوب مهرها ثيبا الوجهان ويقتضي ذلك ان تجب عليه الاجرة
عند استيفاء المنفعة وهو اولى وجزم الغزالي بانه اذا وطي ثم تلفت
قبل القبض لا تجب عليه المهر للمشتري لانه وطي ملك غيره **فروع**
احدها قال القاضي لو باع عبده من رجل ثم باعه من اخر قبل تسليمه
وسلمه الى الثاني فادعى الاول عليه فانكر البيع صدق بيمينه فان
حلف كان للمشتري ان يدعي على الثاني انك تعلم انه مبيع مني
فان نكل حلف المشتري واخذ العبد ويرجع الثاني على البايع
بثمنه وان نكل البايع وحلف المشتري فهو كما لو اقر له بالبيع وقال
انه عاجز عن تسليمه وهو لو اقر لا يقبل قوله في حق الثاني وبعد تسليمه
جنايته حكمية على المبيع كالجناية الحسية وفيها القولان في انها كالآفة
او كجناية الاجنبي فعلى الاول ينفسخ البيع ويسترد الثمن وعلى الثاني
يتخير فان فسخ استرد الثمن وان اجاز اخذ القيمة من البايع ولو ادعى
المشتري عليه بانك غير عاجز سمعت دعواه والقول قول البايع مع
يمينه انه عاجز كالغاصب يدعي التلف فان حلف فذاك وان نكل
ردت على المشتري فان حلف انه غير عاجز حلف البايع في الحبس حتى

يسلم المبيع او يقيم بينة على عجزه فحينئذ يغرم القيمة انتهى وفي الاشراف
ان البايع اذا ادعى حدوث العجز عن تسليم المبيع يحبس حتى يقيم
البينة فان قال المشتري يعلم عجزي فله تحليفه لدرء البينة وعلى
نفي العلم ومنه خلاف • وقوله وان نكل حلف المشتري واخذ
العبد منه ثم الثاني يرجع على البايع بثمنه ليس بظاهر وينبغي ان لا
يرجع به • الثاني لو جحد البايع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ
لحصول العيب • الثالث لو طالبه المشتري بالمبيع فامتنع تعديا
ثم تلف حكى الامام عن القاضي انه بمنزلة اتلاف البايع تنزيلا لهذا
التعدي منزلة الاتلاف قال وفيه احتمال • الرابع لو اتلفت البهيمة
المبيعة ثمنها قبل قبضه فان كان معينا بطل البيع ثم ان كانت في يد
المشتري حينئذ او لا في يد احد لم يرجع المشتري ببدله على احد
وان كان بيد البايع ضمنه للمشتري بمثله في المثلي وقيمته في غيره
وان كان بعد قبضه لم يبطل ثم ان كانت بيد البايع او لا بيد احد فلا
شي له وان كانت بيد المشتري ضمنه وان لم يكن معينا لكن عزله
ليسلمه للبايع لم يبطل البيع فان كانت البهيمة في يد البايع لم يرجع
على احد وان كانت في يده ضمنه لكونها في يده وان كان الثمن مما يتلف
بالابتلاع كالدراهم فان كانت غير ماكولة لم يستوجبها ويكون من
ضمان من هي في يده وان كانت ماكولة ففي وجوب ذبحها قولان يأتيان
في الغصب كذا حكى الفرع العمراني من غير تفصيل بين ايداعها وعدمه
الخامس لو اتلف المشتري والبايع المبيع لزم البيع في نصفه المقابل
لجناية المشتري واما النصف الاخر فان قلنا جناية البايع يبطل
البيع فيه ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن وله الخيار في فسخ ما لزم
بجنايته وان قلنا كجناية الاجنبي ففي بطلانه فيه او ثبوت الخيار
القولان • السادس لو سلم البايع المبيع الى المشتري وديعة وقلنا
لا يبطل حق الحبس بذلك فتلف عنده فهو كتلفه في يد البايع •

الثالث لو تلف بعض المعقود عليه كما لو باع عبدين فتلف احدهما
قبل القبض انفسخ العقد في التالف حيث ينفسخ لو تلف الجميع
وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فان قلنا يصح ثبت للمشتري الخيار فان
اجاز فبقسطه من الثمن او بجميعه فيه طريقان تقدما الاصح الصحة
والاجازة بالقسط قال القاضي ولو باعه عشرة اصوع فتلف البايع صاعا
منها قبل القبض سقط عشر الثمن ولا يقول يجب عليه مثله وفيه طريقة
قاطعة في المثلي بعدم الانفساخ في الباقي **فصل** لو تعيب المبيع
في يد البايع قبل قبض المشتري فان كان بافة سماوية كما لو عمي العبد او
شلت يده او مرض فللمشتري الخيار فان فسخ فذاك وان اجاز
بجميع الثمن ولا ارش لمنع القدرة على الفسخ ولو زال قبل القبض كما لو سمنت
شاة هزلت ثم سمنت قبل القبض ففي ثبوت الخيار وجهان يخرجان
على ان السمن الثاني في المغصوب هل يجبر الاول ان قلنا لا يجبره ثبت
وان قلنا يجبره فلا وان كان بجناية جان فان كان اجنبيا كما لو قطع يد
العبد تخير المشتري فان فسخ استرد الثمن واخذ البايع الارش
من الجاني وان اجاز استقر العقد بجميع الثمن واخذ الارش من الجاني
وهو نصف قيمته في المثال المذكور وفيه قول انه ما نقص من قيمته
بالقطع وهما جاريان في جراح العبد مطلقا قال الماوردي وانما
يغرم المشتري الاجنبي اذا قبض العبد اما قبله فلا لجواز موته في يد
البايع وان كان الجاني البايع كما لو قطع يد العبد فان قلنا جنايته
كالافة وهو الاصح تخير المشتري بين فسخ العقد واسترجاع الثمن
وبين امضائه بكل الثمن ولا ارش له وان قلنا هي كجناية الاجنبي تخير ايضا
بين الفسخ واسترداد الثمن وبين امضائه والرجوع بالارش على البايع
كما في حق الاجنبي قال الماوردي وانما يطالب بالارش بعد قبض
المبيع وقال الامام اذا فسخ ثبت له مطالبة البايع بالارش ايضا وهذا
لا يوجد لغيره وان كان الجاني المشتري فلا خيار له بخلاف ما اذا جنت

المراة

المراة زوجها او هدم المستاجر الدار ويمتنع به الرد بسبب العيوب
القديمة كما مر وان كان العيب بفوات بعض لا يقسط الثمن عليه
كما اذا قطع يد العبد فان فرعنا على المذهب ان اتلاف المشتري قبض
كان قابضا لذلك القدر الذي اتلفه ويستقر عليه ضمانه فان مات
العبد قبل القبض استقر عليه الثمن وان مات بسبب اخر بعد الاندمال
ضمن اليد لكن لا يضمنها فيه بارشها المقدر ولا بما ينقص من قيمته
القطع وانما يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن كله بكل الثمن وفي طريق اعتباره
وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب انه
يستقر عليه من الثمن بنسبة ارش اليد من القيمة وهو نصف الثمن في المثال
وعلى هذا لو قطع يديه او رجليه او غيرهما مما فيه الدية استقر الثمن
على المشتري فلو تلف العبد بعد لا يرجع على البايع بشيء واصحهما
وهو قول ابن سريج وابن الحداد وجزم به القفال والبغوي والشيرازي
انه يستقر عليه من الثمن بنسبة ما انتقص من القيمة فاذا قوم العبد
صحيحا باربعين دينارا ومقطوعا بثلاثين علمنا ان الناقص بالقطع الربع
فيستقر عليه ربع الثمن وان قوم بعشرة مقطوعا استقر عليه ثلاثة
ارباع الثمن وان قوم بعشرين استقر عليه نصفه واستبعد الامام
الاول وقال يستحيل القول بانه بقطع يديه مع بقايه في يد
البايع وفرع القاضي ابو الطيب على قوله انه لو اشترى جارية بكرا
فوطيها في يد البايع قبل قبضها ثم تلفت يجب عليه ارش بكارتها منسوبا
الى الثمن فاذا كان سدس قيمتها مثلا وجب عليه سدس الثمن وان
كان ثمنها قيمتها وقال الماوردي يجب عليه ارش بكارتها ولم يتعرض
لنسبته الى الثمن ولا مهر عليه وان فرعنا على ان اتلاف المشتري
ليس قبضا لم يكن قابضا لشيء من العبد وعليه ضمان اليد بارشها المقدر
عند التلف وكذا سائر الاعضاء **فروع** احدها احتراق سقف الدار
قبل قبضها وانهدام بعض ابنيتها هل هو بمنزلة موت احد العبدين او

بمنزلة التعيب فيه وجهان أحدهما أنه بمنزلة العيب فلا ينفسخ العقد به
لكن يثبت للمشتري الخيار وأظهرهما أنه كفوات أحد العبدين فينفسخ
البيع فيه ويسقط ما يقابله من الثمن وفي انفساخه في الباقي قولا التفريق
وذكر بعض المتأخرين أنه إذا احترق من الدار ما يفوت الغرض المطلوب
منها ولم يسلم إلا الأطراف ينفسخ في الكل ويجعل فوات البعض في مثل ذلك
كفوات الكل. الثاني العبد المبيع إذا أتلفه متلف قبل القبض فإن
كان البايع أو الأجنبي ثبت للمشتري الخيار لا لحاقه بتعلق الضمان
برقبته وإن كان المشتري فلا. الثالث ليس للمشتري أخذ المبيع بغير
إذن البايع حيث يثبت له حق الحبس بأن كان الثمن حالا ولم يقبضه فإن
فعل كان للبايع استرداده ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ويضمنه ولو تعيب
لم يكن له رده. فلو رده إلى البايع فتلف في يده لم يسقط الثمن عن المشتري
وإن أتلفه البايع قبل الاسترداد فقولان أحدهما أنه يجعل بالإتلاف مستردا
كما يجعل المشتري بالإتلاف قابضا فيأتي فيه الخلاف المذكور في إتلاف
البايع هل ينفسخ العقد أو يثبت الخيار والثاني وجزم به العمراني أن إتلافه
كإتلاف الأجنبي فعليه قيمته ولا خيار للمشتري وحيث لا يثبت للبايع
حق الحبس يجوز للمشتري الاستبداد بالقبض بغير إذن البايع كما للمرأة قبض
صداقها بغير إذن زوجها. الحكم الثاني للقبض تسلط المشتري على
التصرف في المبيع فلا يجوز له بيعه قبل قبضه مطلقا سواء كان عقارا أو منقولا
أو طعاما أو غيره وسواء بيع مقدرا أو جزافا أذن البايع أو دونه قبل إقباض
الثمن أو بعده وفيه قول أنه يجوز بيعه قبل قبضه إلا ما بيع مكايلة أو موازنة
وإذا اقبضه صح تصرفه فيه وإن لم يقبض الآخر عوضه وإن كان معينا كما
إذا تبايعا عبدا بثوب فقبض العبد ولم يقبض الآخر الثوب يصح التصرف
في العبد دون الثوب فلو تلف الثوب قبل إقباضه انفسخ البيع الأول
دون الثاني ويغرم قيمة الثوب لبايعه سواء تلف الثوب قبل تسليم العبد
أو بعده لخروجه عن ملكه بالبيع وفيه وجه أنه ينفسخ بناء على أن الفسخ

يرفع العقد من أصله ولو تلف الثوب والعبد في يده غرم البايع الثوب
القيمة ورد على مشتريه الثمن ويتشعب من هذا الأصل النظر في ثلاثة
أمور فيما يلحق بالبيع من التصرفات وفيما يلحق بالمبيع في منع التصرف فيه
قبل قبضه وفي أنواع البيع. الأمر الأول ما يلحق بالبيع من التصرفات
وكل تمليك عين بعوض فهو بيع أو في معناه فلا يجوز بيع المبيع
قبل قبضه ولا يجوز جعله أجرة من إجارة ولا صداقا ولا عوضا في خلع
ولا صلح ولا رأس مال في سلم ولا الإشراك فيه ولا التولية على الصحيح
فيهما هذا في بيعه من غير بايعه أما إن باعه منه فإن كان بما يخالف
الثمن الأول جنسا أو قدرا فوجهان أصحهما أنه لا يصح وإن كان بمثل الثمن
الأول قدرا وجنسا وصفة فوجهان مرتبان وأولى بالصحة قال القاضي
ويرجع حاصلها إلى أن الاعتبار باللفظ أو المعنى إن اعتبرنا اللفظ أجرينا
الوجهين وإن اعتبرنا المعنى صححناه. وأما التصرف الذي لا يقتضي خروجه
عن ملكه بعوض فمنه العتق وألحقه ابن خيران بالبيع والمذهب أنه لا يلتحق
به ويصح هذا إذا لم يكن للبايع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلا أو حالا مسلما
ولم يأذن للبايع في العتق أما إذا كان له حق الحبس فطريقان أحدهما أنه
كإعتاق الراهن وفيه وجه ثالث أنه يصح من الموسر دون المعسر والثاني يصح
قطعا ومنه الوقف واختلفوا في إلحاقه بالبيع فألحقه بعضهم به واختاره
القاضي الطبري وقال آخرون لا ويصح وبه جزم الماوردي وقال بعضهم بالوقف
قابضا حتى لو استرده البايع ضمنه بالقيمة وقال آخرون تخرج على أقوال
الملك في الموقوف فإن قلنا هو لله تعالى فهو كالإعتاق وقال آخرون
يخرج على الخلاف في افتقاره إلى القبول فإن قلنا يفتقر إليه امتنع كالبيع
وإن قلنا لا فهو كالإعتاق وجزم به المتولي ونقلناه صححه على الجهة
العامة ومنه الإجارة وفيها طريقان أحدهما فيها وجهان بناهما جماعة
على أن علة منع البيع ضعف الملك فلا يصح أو توالي الضمانين فيصح وبناهما
آخرون على أن عقد الإجارة يرد على العين فيمنعها أو على المنفعة فيصححها

ومنهم من ارسلهما من غير بنا وصحح الامام والغزالي الصحة والمعظم المنع واشار
الامام الى وجه ثالث فارق بين ان يكون له حق الحبس فلا يصح او لا
فيصح وهو ما اورده الماوردي في موضع اخر والطريق الثاني وهو الاصح
عند المتولي القطع بالمنع ومنه التزويج في تزويج الجارية الاوجه
الدلالة التي في الاجارة لكن الاصح فيه الصحة وبه جزم ابن الصباغ ولا يكون
وطي الزوج قبضا ومنه الهبة وفي صحتها وجهان وقيل قولان احدهما انه
يصح واختاره الغزالي والاصح المنع وقال الماوردي القولان مبنيان على انها
يلزم فيها المكافاة ام لا ان قلنا يلزم لم يصح والا صحت ومقتضاه تصحيح الصحة
وجزم الامام بالصحة بعد استيفا الثمن وجعل الخلاف قبله فان صححناها مع ثبوت
حق الحبس وعكسه القاضي والامام فصححه بعد ادا الثمن وجعل الخلاف قبله
فان صححناه لم يكلف البايع التسليم قبل استيفا الثمن ولا يكون نفس عقد
الهبة والرهن قبضا بل اذا قبضه المشتري فيسلمه حينئذ الى المتهب والمرتهن
ولو اذن لهما في قبضه من البايع قال البغوي يكفي ذلك للبيع والرهن والهبة
وقال الماوردي والروياني لا يكفي لكن ان قصد الموهوب قبضه لنفسه لم يصح
عن البيع ولا الهبة والبايع ضامن للمبيع بالثمن حتى لو تلف بطل البيع
والمشتري الواهب ضامن له بالقيمة فيغرمها للبايع اذا تلفت لانه مقبوض
عن امره بوجه معاوضة وهل يضمنها المتهب بالقبض فيه وجهان وان قصد
قبضه للمشتري صح قبضه له وبرا البايع من ضمانه ولا بد من قبض اخر للهبة
فان اذن له الواهب في قبضه من نفسه لم يصح لكن الماوردي ذكر في باب
الاختلاف ما خالف هذا فقال لو اجر المشتري المبيع قبل اقباض الثمن
كان للبايع ان يمنع المستاجر منه لان تمكن المستاجر منه تسليم للمشتري
ومقتضاه ان يكون التسليم الى المتهب تسليما للمشتري ومقتضاه ان يكون
هذا الطرد اذا جرى الرهن والهبة مع غير البايع اما اذا اجريناهما معه فطريقان
احدهما القطع بالمنع واصحهما انه على القولين وجعل المتولي الخلاف في الرهن
اذا لم يكن للبايع حق الحبس فان كان له فلا يصح وبنى هو والروياني الخلاف في

الهبة

الهبة على جواز بيعه منه ان جوزناه فالهبة اولى وان منعناه
ففيهما وجهان ونسب الماوردي الصحة الى اكثر البصريين وخص
الجواز بما بعد ادا الثمن كما مر واذا صححناهما معه فاذنه في القبض عن
الهبة والرهن فقبض اجزاه ولا يرتفع الضمان في مسئلة الرهن بل اذا تلف
ينفسخ العقد وفي اقراض المبيع قبل قبضه والتصدق به الخلاف الجاري
في الهبة والرهن قال الماوردي والروياني ولو اشترى طعاما جزافا
واباحه للفقرا فاكلوه كان قبضا قالا ويصح الوصية به ولا يكون قبضا
واختلفوا في الكتابة فاجازها بعضهم الحاقا لها بالعتق والاصح منعها
واستثنى بعضهم من الخلاف منه من منع بيع المبيع قبل قبضه مسئلتان •
احداهما اذا اشترى شيئا من مورثه فمات مورثه قبل قبضه ولا وارث له
غيره فانه يصح تصرفه فيه قبل قبضه سوا كان على المورث دين ام لا وان كان
معه وارث اخر صح تصرفه فيما انتقل اليه قبل قبضه لا بطريق الشرا وهذا في
الحقيقة ليس استثنا • الثانية قسمة المبيع قسمة اجبار يجوز قبل القبض
وان قلنا انها بيع فرع اقتسم الشريكان المال المشترك وتركاه في يد احدهما
فان كانت قسمة اجبار ابني على ان القسمة افراز او بيع فان جعلناها
افرازا لم يلزم قبض نصيبه للتصرف فيه بالبيع وغيره وان جعلناها
بيعا لم يجز الا في نصفه القديم وتوقف تصرفه في الاخر على القبض • الامر
الثاني ما يلحق بيد البايع من الايدي والاعيان التي تكون للانسان في يد
غيره اما ان تكون امانة في يده او مضمونة والمضمونات اما ان تكون مضمونة
ضمان عقد بعوض او ضمان يد بالقيمة • القسم الاول ان يكون مضمونة
ضمان عقد معاوضة كالبيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما تقدم ويندرج
فيه جميع انواع البيع فلا يجوز اخذ عوض الصرف ولا راس مال المسلم
ولا بيع المملوك بالتولية والاشراك قبل القبض على الصحيح فيهما ويلتحق
بالمبيع ما في معناه فلا يجوز بيع الاجرة المعينة في يد المستاجر قبل قبضها
ولا بيع العوض المصالح عليه ولا الشقص الذي يملك الشفيع بالشفعة

عند المتولي والروياني وقال البغوي يجوز وصحح الرافعي الأول وخصص
الخلاف بما إذا كان قد سلم الثمن وقال لو ملكه بالإشهاد أو بقضاء القاضي
لم ينفذ تصرفه فيه قطعا وكذا لو ملكه برضى المشتري ببقاء الثمن في ذمته
القسم الثاني أن يكون مضمونا بالقيمة ضمان يد فيصح بيعه قبل قبضه
كبيع المستعار والمستام قبل قبضه من المستعير والمستام وبيع المغصوب
من الغاصب أو ممن يقدر على انتزاعه منه قبل قبضه وبيع الوديعة التي
تعدى فيها المودع قبل نقضها وقد خرج فيه ما صار مضمونا بالقيمة بعد عقد
مفسوخ فيجوز بيع المبيع المردود بعيب قبل استرداده قال المتولي
إلا إذا لم يرد الثمن فلا يجوز لأن للمشتري حبسه إلى استرداده وكذا المقبوض
ببيع فاسد يجوز للبائع بيعه قبل استرداده وفي توقفه على رد الثمن
وجهان ينبنيان على أنه هل له حبسه على استرجاع الثمن فيه وجهان
أحدهما ليس له حبسه ونسبه المحاملي إلى ابن سريج وثانيهما وهو المروي عن
النص أن له حبسه وكذا لو فسخ المسلم السلم لانقطاع المسلم فيه كان له بيع
رأس ماله قبل استرداده وكذا البائع إذا فسخ البيع ورجع في العين بإفلاس
المشتري له بيعها قبل قبضها لأن ذلك كله ليس مضمونا بالبدل لا بالعقد ومنه
العين التي في يد غيره بالهبة الفاسدة ولو تبايعا سلعة وتقابضا ثم تقايلا
فأراد البائع بيعها من المشتري أو غيره صح على المذهب لأنه ملكها بغير عقد
وقال الفوراني إن قلنا الإقالة فسخ وهو القديم صح وإلا فلا وقال
المتولي إن قلنا إنها بيع لم يصح وإلا كالمفسوخ بعيب وغيره ففرقين
أن يكون قبض الثمن أم لا كما تقدم عنه وترددوا في ثلاث مسائل هل هي
من القسم الأول أو الثاني بيع المرأة الصداق المعين قبل قبضه من الزوج وبيع
الزوج المال المختلع عليه في يد المختلع قبل قبضه وبيع العافي عن القود على
بدل معين في يد القاتل قبل قبضه والخلاف فيها مبني على أن هذه الأعواض
مضمونة ضمان عقد أو يد فعلى الأول وهو الأصح لا يجوز وعلى الثاني يجوز
أما إذا صالح عن الدين على عين وجوزناه فلا يجوز التصرف فيها قبل القبض قاله

الفاسخ

الفاسخ ولو قال صالحتك عن موجب هذا القتل وصححناه وهو الأظهر فلا يجوز
أيضا التصرف فيه قبل قبضه احتياطا على المذهب • القسم الثالث
ما هو في يد غيره على سبيل الأمانة فيجوز بيعه قبل قبضه كالوديعة في يد
المودع ومال القراض في يد العامل قبل حدوث ربح ومال الموكل في يد الوكيل
ومال الشركة في يد الشريك والمرهون في يد المرتهن بعد انفكاك الرهن
والعين المؤجرة في يد المستأجر بعد انقضاء المدة أو قبلها إن جوزناه والمال في يد
القيم بعد انفكاك الحجر بالرشد والمال الذي حصله عبده باكتساب واحتطاب
أو قبول وصية قبل أن يقبضه السيد والمال الذي ورثه قبل أن يقبضه إلا
إذا كان المورث لا يملك بيعه بأن اشتراه ومات قبل أن يقبضه والمال
الموصى له به إذا باعه بعد القبول وإن باعه بين الموت والقبول تخرج على
أنه يملك بالموت أو القبول أو موقوف فإن قلنا بالموت صح وإلا فلا وقال
القاضي والفوراني في صحته وجهان بناء على أن القبول هل هو في ضمن البيع
أم لا ومن ذلك بيع أحد الغانمين نصيبه على الإشاعة قبل أن يقبضه
صحيح إذا علمه كما إذا كانوا خمسة تخمس المال لأهل الخمس والباقي على خمسة
ومنه الموهوب الذي رجع الوالد فيه له بيعه قبل قبضه وفيه وجه غريب
ونص الشافعي رضي الله عنه على أن الأرزاق التي خرجها السلطان للأجناد
يجوز بيعها قبل قبضها فحمله بعضهم على ما إذا أفرزه السلطان فيكون يد
السلطان فيه يد المفرز له وهو كاف في صحة البيع ومنع القفال وآخرون
ذلك وحملوا النص على ما إذا وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل ثم باع الموكل
وإلا فهو بيع شيء غير مملوك قال النووي والأول أصح وهذا القدر من المخالفة
للقاعدة لحكم المصلحة الجند والرفق بهم لمسيس الحاجة وقد قطع به المتولي
وآخرون وللموقوف عليه أن يبيع ثمرة الموقوف عليه قبل قبضها إذا علم مقدار
حصته ولو استأجر على صبغ ثوب أو خياطته أو قصارته أو على صياغة ذهب
أو بناء أو رياضة دابة لم يكن له بيعه قبل العمل وكذا بعده إذا وفى الأجرة
وإن لم يقبضه إلا في القصارة فإن في جواز بيع الثوب قبل توفية الأجرة

خلافا يبنى على ان القصارة عين او اثر والاصح انها عين فلا يجوز وقد تقدم
بخلاف ما اذا استأجره لرعي اغنامه او حفظ امواله واراد بيعها قبل
انقضاء المدة فانه يصح لان حق الاجير لم يتعلق به فان للمستاجر ان يستعمله
في مثله قاله المتولي قال البغوي في فتاويه اذا استأجر صباغا ليصبغ
ثوبه بصبغ من عنده لا يجوز له بيعه قبل ان ياخذه من الصباغ لان الصبغ عين
وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز قال ابن القاص واذا اصطاد صيدا او رمى او وقع
في شبكته فله بيعه قبل ان ياخذه قال القفال وليس هذا من هذا الباب
فانه اذا اثبته كان في قبضته حكما [illegible] في تصرف المشتري في زوايد
المبيع قبل القبض وجهان مبنيان على انها تعود الى البايع لو عرض فسخ
وفيه وجهان تقدما مبنيان على ان الفسخ رفع للعقد من اصله فيعود ولا
يجوز التصرف فيها او من حينه وهو الاصح فلا يعود فيجوز التصرف فيها
ومنهم من بناهما على ان للبايع حق الحبس فيها ام لا وفيه وجهان مبنيان على ان
الفسخ يرفع العقد من حينه او من اصله ولو كان المبيع حيوانا حاملا
عند البيع فولد قبل القبض خرج على الخلاف في ان الحمل يقابله قسط من
الثمن ام لا فان قلنا نعم لم يتصرف فيه وان قلنا لا فهو في الوجهين كالولد
الحادث بعد البيع • الامر الثالث النظر في انواع المبيع والمبيع ينقسم
الى عين معينة والى دين موصوف في الذمة اما العين فقد مر انها لا تباع
قبل القبض وحكم الثمن المعين حكم المبيع فيتعين وان كان نقدا ولا يجوز التصرف
فيه قبل قبضه ويجب رده عند انفساخ العقد واما الدين فينقسم الى ثمن
ومثمن • القسم الاول المثمن وهو المسلم فيه والمبيع الموصوف في الذمة على
القول بجوازه فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع من المسلم اليه ولا من غيره
ولا الاعتياض عنه قال القاضي ولهذا لا يجوز الاقالة فيه ان جعلناها بيعا
وقال الامام يجوز ولا اعرف فيه خلافا وفي المبيع الموصوف في الذمة وجه
انه يجوز الاعتياض عنه ولا يلحق بالمسلم فيه في ذلك وفي جواز الحوالة على
المسلم عليه وبالمسلم به ثلاثة اوجه فالاول بان يحيل المسلم من له عليه

دين

دين من قرض او اتلاف على المسلم اليه والثاني بان يحيل المسلم اليه المسلم
بحقه على من له عليه دين من قرض او اتلاف اصحهما وهو المنصوص وجزم
به العراقيون المنع والثاني الجواز ومنهم من بناهما في الحوالة به على الخلاف
في انها معاوضة او استيفاء فان قلنا انها معاوضة لم يجز وان قلنا انها استيفاء
جاز ومنهم من منع وان جعلناها استيفاء • والثالث انه لا يجوز الحوالة
عليه ويجوز به وعكسه الغزالي ولم يوجد لغيره ولو صالح من المسلم فيه على
راس المال قبل القبض فعن ابن سريج انه يجوز ويكون فسخا للعقد بلفظ
الصلح واما الثمن ففي جواز الاستبدال عنه قولان ووجه احدهما وهو القديم
المنع والجديد الجواز وقطع به بعضهم • والثالث يجوز استبدال احد النقدين
عن الاخر ولا يجوز استبدال جنس اخر عنه ولا جنس عن جنس غيره وهو
اعدل عند الغزالي التفريع ان جوزنا الاستبدال فان استبدل
عنه ما لا يوافقه في علة الربا كالثياب والطعام عن الدراهم والدنانير
فان عين البدل في عقد الاستبدال جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس
وجهان وهو ظاهر النص يشترط واختاره الشيخ ابو حامد والغزالي
واصحهما انه لا يشترط وان لم يعين بل كان في الذمة ووصف فهو على الوجهين
السابقين في اشتراط التعيين في العقد فان شرطناه اشترط تعيينه في
المجلس وفي اشتراط قبضه الوجهان ولا فرق في جواز الاستبدال بين ان يكون
البدل وعوض البدل عنه من جنس البدل او لا فاذا باع طعاما بنقد
الى اجل فحل وعوض عن النقد من جنس ذلك الطعام جاز وحكم الاجرة
والصداق وعوض الخلع تفريعا على الصحيح ان ضمانها ضمان عقد
وعوض دم العمد حكم الثمن في جواز الاستبدال وان قلنا انها مضمونة ضمان يد
فحكمها حكم بدل المتلف وسياتي ولما اختلف حكم الثمن والمثمن في انه يجوز
الاستبدال عن الثمن باتفاقه على الصحيح دون المثمن احتيج الى بيان ما يتميز
به احدهما عن الاخر وفيه ثلاثة اوجه احدها الثمن النقد انه دون غيرهما
فاذا كان في الصفقة نقد وغيره فالثمن هو النقد والمثمن ما يقابله ونسبته

المتولي الى عامة الاصحاب وثانيهما وهو اختيار القفال وصححه البغوي
ان الثمن ما اتصلت به الباء فاذا باع الذهب بالورق فالورق ثمن فلا يجوز
الاستبدال عن الذهب وفي جوازه عن الورق اذا كان في الذمة القولان
واذا باع الورق بالذهب فالورق مثمن لا يجوز الاستبدال عنه والذهب
ثمن ففي جواز الاستبدال عنه اذا كان في الذمة القولان قال القفال وعلى
الاول كل واحد من النقدين ثمن كيف فرض ففي جواز الاستبدال عنه القولان
وثالثها وهو الاصح ان الصفقة ان اشتملت على احد النقدين خاصة مضروبا
فهو الثمن والمثمن ما يقابله وان لم يشتمل على نقد كما لو باع عبدا بثوب او
كان العوضان نقدين فالثمن ما دخلت عليه الباء والمثمن ما يقابله . التفريع
لو قال بعتك هذه الدراهم بهذا العبد ففي صحة البيع على الوجه
الاول وجهان ذكرهما الغزالي اصحهما انه يصح وعللهما بما يقتضي تحريهما
على الوجه الثالث يبنيانه وشبهه بالخلاف في جواز السلم في النقدين وعلى
الثاني الدراهم ثمن لا يجوز الاستبدال عنها والعبد مثمن وفي جواز الاستبدال
عنه اذا كان في الذمة الخلاف المتقدم والقاضي لم يذكر الا الوجهين الاولين
وفرع عليهما فقال لو قال بعتك هذا الدينار بعبد صفته كذا في ذمتي
فعلى الاول الدينار ثمن والعبد مسلم فيه فيشترط قبض الدينار في المجلس
وعلى الثاني العبد ثمن ولو قال اشتريت منك بهذا الثوب دينارا في الذمة
فعلى الاول الدينار ثمن وفي الاستبدال عنه القولان والثوب مبيع لا يجوز
الاستبدال عنه وعلى الثاني الدينار مسلم فيه وفي صحة السلم في النقد
خلاف فان صححناه فالثوب راس مال يشترط قبضه في المجلس ولو باع عرضا
في الذمة بعرض في الذمة فعلى الوجه الاول لا ثمن فيه وهذا عقد مقابضة فلا
يجوز الاستبدال عن كل منهما قطعا وعلى الثاني والثالث الثمن ما دخلت عليه
الباء فيجوز الاستبدال عنه دون غيره ولو باع نقدا بنقد فعلى الاول
هذا لا مبيع فيه وكل من النقدين ثمن كيف فرض ففي جواز الاستبدال عنه
القولان وعلى الثاني والثالث الثمن ما اتصلت به الباء ففي جواز الاستبدال

عنه القولان

عنه القولان وما يقابله لا يجوز الاستبدال عنه قطعا كذا قاله القفال
والقاضي والمتولي وفيه نظر من وجهين احدهما ان ظاهره يقتضي اثبات
الخلاف فيه فيما اذا كانا معينين والخلاف في الاستبدال فيما اذا كان في
الذمة وقد قال الامام لا مطمع في الاستبدال عن الاعيان والثاني ان محله
ما اذا كان بعد لزوم العقد اما قبله فهو ما اورده صاحب التنبيه بقوله ان
كانت في الذمة لم ينفذ التصرف فيه قبل انقضاء الخيار ومراده بالتصرف
الاستبدال ومقتضاه ان لا تتصور هذه المسألة لوجوب قبض كل من
عوضي الصرف في المجلس وقد يجاب عن الاول بتخصيصه بما اذا كانا في
الذمة او باجرائه على عمومه فان الامام حكى في كتاب الصداق وجها
انه يجوز الاستبدال عن الثمن المعين وعن الثاني بان جوازه قبل اللزوم
يحتمل تخريجه على الخلاف في جواز بيع المبيع من بائعه في زمن الخيار مع
القول بان الزام عقد الصرف قبل التقابض لا يبطله ولو قال بعتك هذا
الثوب بعبد صفته كذا صح ثم ان قلنا الثمن ما دخلت عليه الباء فالعبد
ثمن ولا يجب تسليم الثوب في المجلس وان لم نقل به ففي وجوب تسليم الثوب
في المجلس وجهان ولو راجت الفلوس رواج النقود ففي اعطائها حكمها في
تعينها ثمنا على القول بتعين النقد له فيجوز الاستبدال عنها اذا كانت
في الذمة وغير ذلك من الاحكام فيه وجهان صحح الغزالي المنع وانها كالعروض
فان منع السلطان التعامل بها التحقت بالعروض قطعا والتعامل بالفلوس
في الذمة ظاهر اذا انضبطت بالوزن واما اذا اختلفت فقد قال الشيخ
ابن الصلاح في دايته الثاني انه يجوز اذا انضبطت بالعدد ولا يضر اختلافها
صغرا وكبرا وخفة وثقلا لان ذلك كله يروج رواجا واحدا وهو المقصود
انتهى وقد صرح بهذا القاضي حسين فصل الديون الثابتة في الذمة
لا عن معاوضة كبدل القرض واتلاف المال وارش جنايته والغصب والصداق
وعوض الخلع اذا جعلناه مضمونا ضمان يد قال الامام والواجب بطريق
الضمان وفيه نظر لانه نوع اصل ينقسم الى هذا والى غيره فينبغي ان يجري

عليه حكم اصله وان اراد به الملك المضمون بقوله الق متاعك في البحر وعلي
ضمانه ففيه معاوضة ضمنية لانها ليست حقيقة وكذا الثمن العايد
الى البايع اذا وقع فسخ او اقالة بعد تلفه اما ان يباع ممن هو عليه او من
غيره القسم الاول ان يباع من غيره كما اذا كان لزيد على عمرو مائة
فاشترى من خالد عبدا بالمائة التي في ذمة عمرو فهل يصح فيه قولان
اظهرهما عند صاحب المهذب والعراقي والنووي انه يصح وثانيهما
انه لا يصح وقال البغوي والبندنيجي هو المذهب وقال ابن الصباغ
ظاهر المذهب وصححه المتولي والرافعي وقطع به القاضي في موضع
والمحاملي فان قلنا يصح اشترط قبض احد العوضين في المجلس اما بان يقبض
المشتري الدين ممن هو عليه او يقبض البايع العوض في المجلس فلو تفرقا
قبله بطل على المشهور وقال ابن الصباغ لا يحتاج الى قبضه لان
الشافعي جعله كالحوالة ولا يتوقف على رضى المدين قطعا وان وقفنا
الحوالة على رضى المحال عليه في وجه ويجري القولان فيما لو جعل الدين
اجرة او صداقا او عوضا في المسابقة وغير ذلك من انواع المعاوضات
ويشترط ان يكون الدين حالا فان كان مؤجلا لم يجز قطعا لعدم
القدرة على تسليمه والذي يتصور تأجيله من ذلك الصداق وعوض
الخلع وارش الجناية وبدل القرض اذا صححنا ان الحال مؤجلا ومعنى
هذا الشرط انه لا يصح بيع الدين الحال معسرا او جاحدا لا بينة عليه به
فان كان به بينة ظهر تخريجه على الخلاف في صحة بيع الطاير المفلت
بوارسعا فان صححناه كان في هذا القولان ولو كان له دين على زيد
ولخالد مثله على زيد فباع احدهما ماله عليه بما لصاحبه وقبل الاخر لم يصح
اختلف الجنس او اتفق واجرى بعضهم القولين في جواز بيع الدين من غير
من هو عليه مطلقا سواء كان عن معاوضة ... قرض وثمن مبيع اذا
كان مستقرا في الذمة ونقله ابن الصباغ عن النص مطلقا وذكر القاضي
ان الشافعي رضي الله عنه نص على انه اذا باع ديونه صح البيع اذا كان

قدر الدين معلوما معروفا ونص على انه اذا كان لرجل على رجل حق فرهنه
عند اخر لم يصح الرهن بخلاف الهبة ونص على ان السيد اذا باع مال
الكتابة او رهنه لا يصح وللاصحاب طرق احدها يصح البيع والهبة
ويلزمان من غير قبض ولا يصح الرهن والثاني انه يصح البيع والهبة لكن
يلزم البيع من غير قبض ولا يلزم الهبة الا بالقبض ويصح الرهن ويلزم
بالقبض كالهبة والثالث انه لا يصح واحد منها وصححه الاكثرون
القسم الثاني بيعه ممن هو عليه ويسمى استبدالا وهو جائز على
المشهور الذي قطع به الجمهور سواء كان البدل عينا او دينا وفيه
وجه انه لا يصح اذا كان دينا ثم لا يخلو من ان يستبدل عنه دينا او عينا
فان استبدل دينا كما لو استبدل بالدراهم التي في ذمته ثوبا او
عبدا موصوفا في ذمته او دنانير فان كان الدينين الذي استبدل له
يوافق الدين في علة الربا كما يستبدل الدنانير عن الدراهم صح على
الصحيح ان قبض البدل في المجلس والا فلا وقيل لا يصح مطلقا وان لم
يوافقه في علة الربا او لم يكن ربويا كما لو استبدل الطعام او الثياب
عن الدراهم صح ان عينه في المجلس على الصحيح وفي اشتراط قبضه وجهان
اصحهما عند الغزالي وجماعة انه يشترط وعند الرافعي انه لا يشترط وان
استبدل عنه عينا بان استبدل عنه عبده او ثوبه او فرسه المعروف
فان قبضه في المجلس صح وان لم يقبضه فوجهان تقدم مبناهما الشيخ ابو
محمد والغزالي على جواز بيع الدين من غير من هو عليه وقدم ان كلا منهما
وجه جماعة قال الروياني فمن اراد ان شاء اخذ بلفظ البيع فيقول بعتك
الطعام الذي في ذمتك بهذه الدراهم وان شاء قال اخذ منك هذه الدراهم
بما لي عليك وشرط القاضي ابو الطيب وابن الصباغ في الاستبدال عن
القرض ان لا يكون القرض باقيا في يد المقترض اما لتلفه او تصرفه فيه فان كان
باقيا في يده لم يجز الاستبدال عنه والجمهور لم يفرقوا هذه التفرقة ولا
يجوز استبدال المؤجل عن الحال فقال الشيخ ابو حامد يجوز وكان من عليه

الدين قد عجله وقال الضيمري والماوردي والصيدلاني لو اراد ان ياخذ عن
الدين المؤجل عوضا من عوض او نقد قبل حلوله لم يصح لانه اخذه عما لا يستحق
اذ لا مطالبة به وقال القاضي اذا لم يكن طعاما جاز بيعه بمؤجل من
جنسه وغير جنسه وان كان طعاما لم يجز بيعه بطعام ويجوز بغيره اذا
تقابضا وبعقد غيره عن نصه في الام ونقله البندنيجي عنه لكنه خصه
بما اذا كان الطعام الماخوذ من جنسه تغليبا لجانب الاستيفاء بخلاف غير
الجنس فان المغلب فيه المعاوضة • النظر الثاني في كيفية القبض
والمرجع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف المال وتفصيله ان المال
اما ان يباع من غير اعتبار تقدير او يباع مقدرا بكيل او وزن او ذرع
النوع الاول ما يباع من غير اعتبار تقدير اما مع عدم امكان نقله كالعقار
او مع امكانه كالطعام اذا بيع جزافا فينظر فان كان مما لا يمكن نقله كالعقار
فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من وضع يده اذا لم يكن مانع
وتسليم المفتاح اليه في ما له مفتاح ولا يشترط دخوله والتصرف فيه
ويشترط فراغه من امتعة البايع فلو باع دارا فيها امتعة توقف قبضها
على تفريغها وعليه تفريغها حسب الامكان العادي فلا يكلف تفريغها في
ساعة واحدة اذا كانت كبيرة ولو كان ساكنا بها لا يجب تسليمها ليلا ولكن
لو باع سفينة مشحونة بامتعة فلو جمع البايع المتاع في بيت من الدار او جانب
من السفينة حصل القبض فيما عدا موضع المتاع وقال الروياني يحصل في الكل
بان يدخل الدار ويتسلط على الموضع ويصير اليه لانه مشاهده ويوافقه
قول ابن الصباغ والعمراني في الرهن اذا سلم اليه المفتاح حصل وان كان في الدار
قياسا للراهن لان كلما كان قبضا في البيع كان قبضا في الرهن قالا ولو كانا اذا
دخلاها وفيها البايع وهذا كله تفريع على المذهب في صحة بيع الدار المشحونة
بالامتعة وفيه وجه اختاره الامام انه لا يصح وهذا جميعه اذا كانا حاضرين
عند المبيع فلو كانا غايبين عنه فهل يكفي هذا ام يشترط حضورهما او حضور
وكيلهما عنده فيه ثلاثة اوجه احدها يشترط والثاني يكفي حضور البايع او وكيله دون

هذا

هذا اذ خليت بينك وبين هذا والثاني يشترط حضور المشتري او وكيله
دون البايع واظهرها انه لا يشترط حضور واحد منهما وعلى هذا في اشتراط
مضي زمن امكان المضي اليه وجهان اصحهما يشترط وفي معنى العقار الاشجار
الثابتة والثمرة المبيعة على الشجرة قبل اوان الجداد وقيل ان الجداد على
البايع وحكي عن النص وكذا الزرع بعد اشتداد حبه قبضه بالتخلية
وان كان مما يمكن نقله كالثياب والطعام والحيوان ففي الاكتفا بالتخلية
فيه قولان ووجهان اصح القولين انها لا تكفي ولا بد من النقل والتحويل
والثاني تكفي والوجه ان التخلية تكفي لنقل ضمان المبيع عن البايع الى المشتري
ولا تكفي لتصرف المشتري على التصرف قال الامام وهذا اذا قبل المشتري
المبيع فان لم يقبله فلا يقتضي ضمانا ولو ركب الدابة او جلس على البساط من
غير نقل دخل في ضمانه ولا يفيد التصرف على الظاهر وابعد من قال لا يتضمن
كما لا يتصرف والقول بان التخلية لا تقتضي ضمانا مفروض فيما اذا لم يوجد
منها استيلا ووطي الجارية من غير نقل لا يكون قبضا وبه قال القاضيان
ابو الطيب والحسين والمتولي وصححه العمراني وقال الماوردي وطيها بعد
دفع يد البايع قبض وقبله ليس قبضا واستعمال العبد من غير نقل ليس
بقبض وعلى الاول لو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولا شي على المشتري
ان كانت ثيبا وان كانت بكرا فعليه ارش البكارة محسوبا الى الثمن
وقد حكي التفريع ان قلنا بالمذهب انه لا بد من النقل فيا مر العبد
بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة او يقودها الى موضع اخر وينقل
الثوب والمتاع الى موضع اخر ثم ان كان المبيع في موضع لا يختص بالبايع
بل كان في موضع يختص بالمشتري بملك او استيجار او استعارة او في
مسجد او موات او شارع فالنقل من جانب الى جانب كاف وان كان
وضع المتاع في المسجد حراما ان ضيق على المصلين ومكروه ان لم يضيق وان
كان في موضع يختص بالبايع فلا يكفي النقل فيه من زاوية الى زاوية
او سفل الى علو وعكسه ونحوه بدون اذن البايع ولا بد من اخراجه

من حرزه قال الشيخ ابن الصلاح فيه نظر ورفعه بيده كاف في قبضه وان لم يضعه
بموضع وتكلم فيه ورجح النووي الاول وان كان باذن البايع حصل القبض
وكانه استعار الموضع الذي نقل اليه قاله العمراني في الزوائد وقال الامام
ان قال البايع اقبض المبيع وانقله الى تلك الزاوية فنقله صح القبض وكان
اعارة للزاوية ولو قال انقله اليها ولم يقل له اقبضه لم يصح وعن القاضي
انه لو وضع الطعام في جوالقه او في جوالق استعارها من البايع وتركها
في دار البايع وخرج لتحصيل الحمال كان ذلك قبضا قاله الماوردي ولو ملك
الموضع الذي فيه المبيع المنقول ببيع او هبة مع قبض فالتخلية تقوم مقام
نقله ولو استعاره لم يكن قبضا ولو استاجره فوجهان صحح الروياني انه
قبض وضعف الشاشي ذلك كله لانه لو اشترى شيا في داره لا بد من نقله
وفيه وجه طرحه القاضي فيما اذا اشترى الزرع بشرط القطع ثم اشترى
الارض ولو اشترى دارا مع طعام او امتعة فيها صفقة واحدة خلى البايع
بينه وبينها حصل القبض تبعا واصحهما لا ولا بد فيها من النقل وهو شبيه
بالخلاف فيما لو غصب دارا فيها امتعة هل يكون غاصبا لها ويجريان فيما لو
باع البرج وحمامه فيه فعلى الصحيح اذا دخل المشتري الدار ونقل الامتعة
الى موضع اخر منها حصل القبض قال الشيخ ابو محمد ومأخذ الخلاف ان بيع
الوديعة من المودع هل يحتاج الى انشا قبض وهو بمعنى عدم التفريق بين
ان يكون الامتعة تبعت مع الدار او كل منهما وحده وقد صحح الماوردي كما
تقدم وعن الدارمي وجه ان نقله لا يكون قبضا حتى يخرجه عن ملك البايع
هذا كله في القبض باذن البايع اما اذا اقبض المبيع بغير اذنه فان كان بعد
توفية الثمن صح وان كان قبله فان كان لا يثبت له حق الحبس بان كان الثمن
موجلا فكذلك وان كان له حق الحبس فهو فاسد وعليه رده ويدخل في ضمانه
هذا المشهورة وحكى الغزالي في صحته ونفوذ تصرفه خلافا ولم اره لغيره
لكن كلام الامام قد يفهمه وقال الشيخ ابو محمد لا يدخل في ضمانه كما لا يفيد
التصرف اما اذا نقل البايع المبيع الى دار المشتري او وضعه بين يديه او

في حجره

في حجره او في مكان بين يديه واعلمه به ورضي به حصل القبض وان لم يعلم به بان
كان نايما او غافلا لم يحصل وان علم لكن لم يقل شيا او قال لا اريده ففي
حصوله وجهان بناهما الامام على الخلاف في الاجبار على قبول الدين
الحال فان اوجبناه وهو المذهب حصل القبض وهو الاصح والا فلا وبناهما
بعضهم على ان المودع اذا وضع شيا بين يدي انسان وقال اودعتك
ولم يقل هل يصح الوديعة فيه خلاف وفيه نظر ولو وضع المدين الدين
بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف مرتب على هذا الخلاف
واولى بالمنع فان قلنا يحصل القبض فيعتبر ضبط المحل الذي يحصل القبض
بالوضع فيه قال الامام ان كان بينهما مسافة التخاطب فنقله البايع الى
اكثر من نصفها حصل او الى تمامه فلا وفي النصف وجهان وان زاد
على مسافة التخاطب بعشرين ذراعا فنقله الى احد عشر ذراعا فليس
قبضا بل ينقله الى حد يناله يد المشتري من غير انتقال وقيام
قال وانما يكون ذلك قبضا في العقد الصحيح اما الفاسد فلا يكون
قبضا فيه وكذلك تخلية الدار انما يكون قبضا في الصحيح دون الفاسد
وللقاضي احتمال انه يضمن في الفاسد اذا وضعه بين يديه برضاه ولو
خرج المبيع مستحقا ولم يجر من المشتري وضع يد عليه لم يكن للمستحق
مطالبته وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق
مطالبة الاول وان قلنا لا يحصل القبض بوضعه بين يديه فللبايع اجبار
المشتري على قبضه فيلزمه الحاكم به فان امتنع امر الحاكم من يقبضه عنه
كما لو كان غايبا وعن صاحب التقريب ان للحاكم ان يبرئ البايع من ضمان
المبيع ويكون بيده امانة فان لم نجد حاكما فقبضه البايع من نفسه للضرورة
واعلم ان كثيرا من العراقيين وبعض الخراسانيين منهم البغوي
قسموا المنقول الى خفيف يتناول باليد كالدراهم والدنانير واللالي
والثوب والطاير ونحوها والى ثقيل كالامتعة الثقيلة والاخشاب
والطعام الكثير والبهايم وجعلوا القبض في القسم الاول بالتناول

والوضع في اليد وفي الثاني بالنقل وجميع ما تقدم فيما اذا لم يكن المبيع في
يد المشتري فان كان في يده امانة او مضمونا فان كان المبيع حاضرا صار
مقبوضا بنفس العقد ولا يتوقف على اذن البايع ان لم يكن له حق الحبس وان
كان له حق الحبس قال المتولي يكون قبضا من غير توقف على اذن وقال الرافعي
يتوقف على الاذن وقال بعضهم لا بد من النقل والاذن وان كان غايبا فلا
يحصل القبض الا بمضي مدة يمكن المضي فيها اليه على الصحيح وفي اشتراط المضي
والنقل واذن البايع خلاف ذكرته في كتاب الرهن ان شاء الله تعالى وخص
المتولي ذلك بما اذا كان في يده جهة امانة كايداع او وكالة او شركة
وجزم فيما اذا كان في يده بطريق الضمان كغصب وسرقة وعارية انه يصير
قابضا بمجرد الشرا من غير توقف على مضي مدة **فرعان** الاول لو
باع المعار من غير المستعير صح ويتوقف قبضه على اذن البايع سوا قبض الثمن
ام لا لاسقاط الضمان عن المستعير فان قبضه منه بغير اذنه فان لم يكن
الثمن مقبوضا لم يصح القبض ويضمنه المشتري باليد والمستعير بالرفع
وان كان مقبوضا صح وفي سقوط الضمان عن المستعير وجهان الثاني
لو دفع المشتري ظرفا للبايع وقال اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل
التسليم والظرف غير مضمون عليه لانه استعمله في ملك المشتري وفي
نظيره في السلم يكون الظرف مضمونا عليه لانه استعمله في ملك نفسه
ولو قال للبايع اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لا يصير المشتري
قابضا ايضا • **النوع الثاني** ما بيع مع اعتبار تقدير كما لو باع
ثوبا او ارضا مذارعة او صبرة مكايلة او طعاما موازنة او معدودا معاددة
فلا يحصل القبض بما تقدم في الاول بل لا بد ان ينضم اليه ذلك التقدير
بما قدر به من كيل او وزن او ذرع او عدد وكذا لو اسلم في اردب
او اصع من الحنطة لا بد في قبضه من الكيل وصورة البيع مع التقدير
ان يقول بعتك هذه الصبرة بدرهم او هذا الثوب كل ذراع بدرهم او
هذه الاغنام كل راس بعشرة او هذا العسل كل رطل بدرهم او يقول

بعتك

بعتك الصبرة بكذا على انها مائة او الثوب بكذا على انه عشرة او يقول
بعتك عشرة اصع من هذه الصبرة وهما يعلمان قدرها او لا يعلمانه فيه
وصححناه وليس على البايع الرضا بكيل المشتري ولا على المشتري الرضا
بكيل البايع بل يتفقان على كيال فان لم يتراضيا نصب الحاكم امينا يتولاه
وحكى المتولي وجهين في حصول القبض بكيل المشتري باذن البايع او
دونه ومونة الكيل والوزن والعدد الذي يتوقف عليه قبض المبيع على
البايع ومونة وزن الثمن على المشتري ومونة نقده على ايهما فيه وجهان
قال النووي وينبغي ان يكون الاصح انها على البايع وقال بعض اصحابنا
على الامام ان ينصب كيالا او وزانا في السوق ويرزقهما من سهم
المصالح واذا تولى ذلك احد المتبايعين لزمه العدل وحرم عليه التطفيف
والاولى للبايع ان يزيد يسيرا احتياطا وللقابض ان تولاه ان ينقص
يسيرا قال الغزالي وكل من خلط بالطعام ترابا او وزن مع اللحم عظاما
لم تجر العادة بها فهو من المطففين وكذا اذا جر البزاز الثوب مع
الذراع عند بيعه وفي الفصل مسايل الاولى لو قبض ما اشتراه مقدرا
جزافا فالقبض فاسد لكن يضمنه بالثمن وهل يصح تصرفه فيه بالبيع وغيره
ينظر فان تصرف في الكل لم يصح وان باع ما تحقق انه له كصاع من الصبرة
او بعضها فان كان للبايع حق الحبس لم يصح وان لم يكن فوجهان احدهما
قول ابي اسحق انه يصح وفايدة القول بفساد القبض قبول قوله في
النقصان قال الروياني وهذا اقيس واصحهما قول ابن ابي هريرة والجمهور
وقيل انه المنصوص انه لا يصح قال العراقيون يجريان في بيع بعض ما قبضه
جزافا مما كان في الذمة وقال الماوردي اذا كان له في ذمة زيد
طعام فاحضره اليه وقال هو قدر حقك فصدقه وقبضه منه جزافا
فان كان عن سلم لم يصح بيعه ولا بيع بعضه وان كان عن قرض لم يخرج
بقبضه عما عليه فلو باعه فوجهان ويخرج من هذا فيما اذا جمع بين السلم
والقرض ثلاثة اوجه ثالثها المنع ان كان عن سلم او مبيعا جوازه ان كان

عن قرض وكلام الماوردي يقتضي إثبات الخلاف في بيع الكل إذا كان البائع أو
من عليه قد اكتاله ولو سمى قدرًا اشتراه كيلًا أو وزنًا أو بالعكس فهو كقبضه
جزافًا ولو قبضه بكيل غير الذي وقع به العقد كما لو اشترى قفيزًا من طعام
فاكتاله بالمكوك وهو ربع القفيز أو صا عًا فاكتاله بالمد ففي صحة القبض وجهان
ولو اشترى إنابة صاع فاكتاله بالقفيز لم يتم القبض قطعًا قال الماوردي قال ولو كاله
بعد ذلك على نفسه هل يتم به القبض فيه وجهان ولو قال البائع للمشتري
خذ هذا الطعام فإن مقداره كذا فأخذه مصدقًا له لم يصح القبض حتى يجري
الكيل الصحيح فإذا كيل فإن زاد رد الزيادة وإن نقص أخذ الباقي ولو تلف
المقبوض فادعى الدافع أنه كان قدر حقه أو أكثر وقال القابض كان دونه وقدره
فالمصدق القابض سواء كان النقصان الذي ادعاه قليلًا أو كثيرًا إلا إذا
ادعى نقصانًا فاحشًا فيه كيلًا فإنه لا يقبل قوله إلا في القليل ومعنى الفاحش يقوى في
المسألة أنه حمل خبره على الصدق لا أنه اقترن به دفعه في جريان الكيل ولو أقر بذلك
لم يسمع دعواه قطعًا الثانية لو اشترى طعامًا مكايلة أو أسلم فيه فاكتاله
وتركه في المكاييل ونقله ثم باعه مكايلة فهل يكفي تسليمه للمشتري كذلك أم لا
بد من صبه واستئناف كيله فيه وجهان أظهرهما أنه يكفي وصحح البغوي مقابله
الثالثة إذا باع طعامًا بطعام مكايلة كصاع حنطة بصاع حنطة أو شعير وتقابضا
جزافًا ثم افترقا ففي بطلان العقد وجهان بناهما الإمام على الوجهين المتقدمين
في أن المقبوض جزافًا هل يصح التصرف فيه في القدر المستيقن إن قلنا يصح
لم يبطل البيع وإن قلنا لا يصح تعين بطلانه بالتفرق فوجهان وأجراهما بعضهم
فيما لو تبايعا في الذمة وتقابضا من غير كيل وقال الإمام قضية الغاية تبعه
وإن قلنا لا يصح بطل العقد بالافتراق بخلاف المقبوض جزافًا لأن القبض فيه
وارد على مملوك وإن صححنا التصرف ففيه احتمال وهل يسقط حق الحبس بتسليم
البائع ما باعه بعقد جزافًا حيث نبت بناه الإمام على الوجهين في نفوذ
التصرف في القدر المستيقن وقال إن قلنا بنفوذ تصرفه سقط وإن قلنا بعدمه
فهذا محتمل واعلم أن قبض الكيل يحصل بالكيل مع النقل كما تقدم فإن كاله في غير

جهة المشتري فهو كيل وليس بنقل وإن وقع الكيل على صورة النقل فهو وإلا ف
يشترط نقله بعد ذلك لأن مجرد الكيل بغير إقباض فإذا وقع على صورة
النقل حصلا ويشترط في القبض أن يكون المقبوض مرئيًا السادسة القبض
تجري فيه النيابة فللمشتري أن يوكل في القبض وللبائع أن يوكل في الإقباض
ويشترط في الوكيل في القبض أمران أحدهما أن لا يكون يده يد المقبوض منه
فليس للمشتري أن يوكل فيه عبد البائع القن ولا مستولدته ولا مدبره
ولا عبده المأذون له في التجارة وإن ركبته الديون على أصح الوجوه
الآتية في كتاب الرهن ويجوز توكيل والد البائع وولده ومكاتبه ولو وكل
المشتري البائع أو عبده في أن يوكل عن المشتري من يقبض له منه صح
ويكون وكيل المشتري وكذا لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل
والثاني أن لا يتحد القابض والمقبض فلا يجوز أن يوكل المشتري رجلًا
بالقبض ويوكله البائع بالإقباض خلافًا لابن سريج فإنه اختار أن يكون
الواحد وكيلًا من الجانبين ولو قال المدين للمستحق اكتل لنفسك من صبرة
هذه قدر حقك ففعل فوجهان أصحهما لا يصح ولا يتحد القابض والمقبض
إلا في حق الأب والجد إذا باع مال طفله من نفسه أو اشتراه وكلام
الرافعي يفهم أن محلهما ما إذا وكله في الكيل خاصة دون الإقباض فيكون
صورتها أن يوكله في كيلها وصبها في زاويته من غير إعادة لها وكلام
الإمام والغزالي يقتضي أن محلهما ما إذا وكله في الكيل والإقباض وهو الظاهر
ويجريان فيما لو أعطاه حنطة جزافًا وقال اكتلها لنفسك فإنما قدر حقك
ففعل وفي كل موضع استحق عليه مكيلًا بالكيل أو موزونًا بالوزن فتسلمه له
جزافًا فليكتله أو يزنه لنفسه وأصلهما ما إذا أذن الحاكم للمدعي في الإنفاق على
الجمال والرجوع عند هرب الجمال الخامسة لو كان لزيد دين على عمرو و
سلم أو قرض أو إتلاف ولخالد مثله على زيد فقال زيد لخالد اقبض ديني
ما لي على عمرو فقبضه خالد لم يصح ولا بد أن يقبض زيد من عمرو ويقبضه خالد
من زيد ثم المقبوض مضمون على خالد وفي براءة ذمة عمرو من حق زيد وجهان

اصحهما نعم وبناهما بعضهم على القولين فيما اذا باع السيد نجوم الكتابة وفرعنا
على المذهب انه لا يجوز فقبضها المشتري من المكاتب هل يعتق فان قلنا لا
يبرأ فعلى القابض رد المقبوض الى الدافع وان قلنا يبرأ فقبضه زيد من
خالد ثم يقبضه لنفسه فلو اذن له في قبضه من نفسه ففيه الوجهان
السابقان وهذا الحكم لو قال احضر معي لاكتاله لك فاكتاله زيد من عمرو
لخالد ولو قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك بذلك الكيل صح قبضه ولو قال
اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك بكيل ثان صح قبضه لزيد وفي قبضه لنفسه
الوجهان وحكى الروياني عن العراقيين القطع بانه لا يصح ولو كال زيد وقبضه
لنفسه ثم كاله ثانيا على خالد واقبضه اياه صح القبضان فان ظهر في الكيل
الثاني زيادة او نقصان فان كان قدر ما يقع بين الكيلين فالزيادة
لزيد والنقص عليه فيوفي خالدا ولا يرد الزيادة الى عمرو ولا يحتسب
النقصان عليه وان كان اكثر منه فقد بان الغلط في الكيل الاول فيرد
زيد الزيادة ويرجع بالنقصان ونظيره ما لو قبض زيد دراهم من عمرو فزاد
او نقص يسيرا قدر ما يختلف به الموازين كانت الزيادة له والنقصان عليه
السادسة لو اعطى المدين رب الدين كيسا فيه دراهم وقال خذ منه
قدر حقك لم يملكه بمجرد الاخذ قطعا ولو وزن مقدار حقه ففي صحة
هذا القبض الوجهان المتقدمان والكيس والدراهم في يده قبل الوزن امانة
واما بعده فالدراهم التي وزنها مضمونة عليه واما الكيس وباقي ما فيه فليس
مضمونا عليه ولو قال خذه بحقك فاخذه ضمنه ولا يصح قبضه فان وزنه
بعد ذلك لنفسه فعلى الوجهين السابعة لو دفع المدين الى رب الدين
دراهم وقال اشتر بها مثل حقك لي واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل
صح الشراء ولم يصح قبضه لنفسه والمقبوض مضمون عليه وهل تبرأ ذمة
الوكيل عن حق الموكل فيه الوجهان السابقان ولو قال اشتر لي واقبضه لي وخذه
بالكيل الذي حضرته صح القبض للآمر ولم يصح له ولو قال اقبضه لي ثم اقبضه
لنفسك صح الشراء وقبضه للآمر ولا يصح قبضه لنفسه وقيل ان جدد

الحل

الكيل فهو على الوجهين ولو قال اشتر بها لنفسك فالتوكيل فاسد والدراهم
امانة في يده ثم ان اشترى في الذمة وقع له وان نقد الثمن من ماله
وان اشترى بعينها فالشراء باطل وفيه وجه انه يصح قال القفال ويمكن
ان يحمل على اقتراض الدراهم او هبتها كما لو قال اعتق عبدك عن كفارتي
فانه ينفذ حملا على الهبة وكما لو قال اشتر بهذه الدراهم لنفسك ففعل
فانه يصح في وجه وهل تكون الدراهم قرضا او هبة فيه وجهان لكن الاقرب
هنا صرفه عن القرض والهبة ولو قال اشتر بمقدار حقك واطلق فظاهر
كلام الغزالي هنا انه لا يصح وقد حكى في نظير المسألة من كتاب الرهن فيه خلافا
فروع احدها اذا اشترى الاب مالا لولده الصغير من نفسه او بالعكس
فاقبضه ينقله هل يحتاج الى نقله ام تكفي النية فيه وجهان اصحهما يحتاج
اليه والثاني تكفي النية الا ان يكون مكيلا او موزونا فلا بد من كيله
او وزنه الثاني لو ارسل الاب عبده في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير
فتلف العبد قبل العود بطل البيع وكان تالفا على ملك الاب ولو تلف
بعد عوده الى يده وقدرته عليه كان تالفا من مال الابن ولو استمرت غيبته
الى بلوغ الابن رشيدا وعاد الى يد الوالد دون الابن ثم مات بطل البيع
ولو وهبه منه في حال غيبته ثم مات الاب قبل عوده بطلت الهبة وكان
ميراثا الثالث يستغنى عن صورة القبض المذكور باتلاف المشتري المبيع
فانه قبض كما مر الرابع اذا باع جزءا شائعا من شيء لم يحصل قبضه الا بتسليم
الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة في يده ولو طلب القسمة قبل قبضه قال
المتولي تجاب اليها الخامس اذا كان المبيع منقولا فان كان حاضرا موضع
العقد استحق قبضه فيه وان كان غائبا فقد اشار الرافعي في كتاب السلم الى انه
يتعين مكان العقد قال ولو عين موضعا غيره لم يجز بخلاف السلم قال
البغوي ولا يعني بمكانه ذلك الموضع بعينه بل تلك المحلة وحكم الثمن المعين
حكم المبيع والذي في الذمة حكم المسلم فيه وقال الماوردي اذا كان المبيع
غائبا فلا بد من ذكر البلد الذي هو فيه ولا يشترط ذكر البقعة منها فاذا

عينه فالواجب تسليمه فيه فان شرط ان يسلمه في بلد التبايع لم يصح البيع
بخلاف المسلم فيه وقد تقدم رواية وجه انه يشترط بيان موضع المبيع
وقال القاضي لا يحتاج في البيع الى تعيين مكان التسليم موضع كان اجبر المشتري
على قبضه كالعين المغصوبة الا ان بينهما فرقا وهو انه يلزمه في المغصوب مونة
النقل الى بلد الغصب دون هذا اذا اي موضع طالب المشتري البائع بتسليم
المبيع وقد وفر الثمن او قلنا يجبر البائع اولا اجبر على تسليم المبيع النظر
الثالث في حكم القبض في الوجوب وغيره وعلى كل واحد من المتعاقدين تسليم
العوض الذي يستحقه صاحبه اذا لم يكن في يد مستحقه ويشترط في الثمن
ان يكون حالا فلو اختلفا في البداءة فقال البائع لا اسلم المبيع حتى اقبض
الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن حتى اقبض المبيع ففي الجواب منها طرق
اشهرها ان فيه اربعة اقوال • اصحها انه يجاب المشتري فيومر البائع بالبداءة
بتسليم المبيع والثاني يجاب البائع فيومر المشتري بتسليم الثمن والثالث
يجبران معا فيومر كل منهما باحضار ما عليه ان قبل الاحضار فاذا احضره امر
كل منهما بتسليم ما عليه لصاحبه او يتسلم من كل منهما ما في يده ثم يسلم المبيع
الى المشتري والثمن الى البائع ولا يضر بايهما بدا وان تلف في يده كان من ضمان
الدافع او يامرهما بالوضع عند عدل ثم يفعل العدل ذلك والرابع لا
يجبر واحد منهما لكن يمنعهما من التخاصم فان تبرع احدهما بالبداءة بالتسليم اجبر
الاخر والطريق الثاني القطع باجبار البائع اولا وهو اختيار الشيخ ابي
حامد والثالث القطع بانهما يجبران واختاره الروياني وذكر الماوردي
بدل القول الثاني ان الحاكم ينصب امينا ويامر كلا منهما بتسليم ما في يده
اليه فاذا تسلمه سلم الى كل منهما ما له وفرق بينه وبين القول الثالث الحاكم
على هذا القول يامرهما بالاحضار الى مجلسه وعلى ذلك ينصب امينا
ولا يتعين مواضع قال واذا كان المبيع لا يمكن نقله لا ياتي فيه الا قولان هذا
كله اذا كان الثمن في الذمة حالا فان كان موجلا اجبر البائع قطعا وان كان
عرضا ولا يطالب المشتري برهن ولا كفيل ولو حل الاجل قبل التنازع قاله

البغوي

البغوي وفي نظيره من الصداق وجه والقياس مجيئه هنا وان كان معينا
سقط القولان الاولان وكذا لو تبايعا عرضا بعرض قال الرافعي ويشبه ان
يكون القول بانهما يجبران اظهر وهو ما اورده في الشامل وهذا اتجه اذا
قلنا لا ثمن الا النقد اما اذا قلنا الثمن ما اتصل به الباء فيكون كالنقد سوا
ومحل هذه الاقوال ما اذا كان المتبايعان مالكين ولا يتعلق لغير البائع به فان
باع الوكيل او الولي فلا ياتي الا قول اجبارهما واجبار المشتري وان اشتريا
لم ياتي الا القول باجبارهما او اجبار البائع وان تبايع وكيلان او وليان
لم ياتي الا قول واحد وهو اجبارهما ما وفيه نظر وان تعلق بالمبيع حق الرهن
او غرما المفلس فلا ياتي فيه قول اجبار البائع ولا انهما لا يجبران وقال ابن
القطان في بيع مال المفلس يجبر المشتري بلا خلاف وقال الماوردي قول
اجبار البائع يجي فيه ايضا على راي البغداديين وعلى الاقوال لو بادر
المشتري وسلم الثمن فوجد العبد المبيع قد ابق من البائع وقلنا بالمذهب
ان اباقه لا يبطل البيع بل يثبت الخيار ولم يعلم المشتري باباقه لم يكن له
استرداد الثمن مع بقاء العقد لان له الفسخ بالاباق واسترجاع الثمن بعده
وفي تعليق القاضي وجهان اخران احدهما له ذلك والثاني ان تسلمه ان وقع
بعد الاباق استحق رده وان وقع قبله لم يسترده ونقل المتولي الوجهين في
الحالين وان كان علم باباقه لم يلزمه التسليم قولا واحدا وان قلنا بالبداءة
بالمشتري ولو بدا البائع بتسليم المبيع متبرعا او على القول باجباره على
البداءة به فاما ان يقبلها المشتري او ياباها • الحالة الاولى ان ياباها
اما العد فان يقول لا استلمها حتى اتمكن من تسليم الثمن وليس حاضرا ولغير
عذر فان رضي صاحبه تركا وان لم يرض اجبر المشتري على القبول ثم على
اداء الثمن بخلاف الدين في الذمة فان فيه وجها انه لا يجبر على قبوله اذا لم
يكن له غرض غير البراءة فان تاصر نصب الحاكم امينا يقبضه له ويكون امانة في
يده ويتخلص البائع من ضمانه فان تعذر ذلك وتلف في يده فهو من ضمانه
لدوام يده وياثم المشتري بذلك وفيه وجه ان الحاكم يبرا البائع من ضمان

المبيع فيصير امانة في يده فان لم يجد حاكما قبضه الحاكم عن نفسه سلمه فيصير
قابضا مقبضا للضرورة كالوطء بجنس حقه ولا يبرا الحاكم من الذين قطعا وقال
الغزالي هذا الوجه على وجه اخر وهو ان البايع يتخير عند امتناع المشتري
بين ان يقبض من نفسه وبين ان يرفع الامر الى الحاكم حتى يودعه عنه عند عدل
واستبعده والظاهر ان هذا الوجه مفرع على ان وضع المبيع بين يدي البايع
لا يخرجه عن ضمانه الحالة الثانية ان يقبله فهو كالو بدا بالاجبار
وحكمها انه اما ان يكون موسرا او معسرا فان كان معسرا بان لم يكن له غير
المبيع او له غيره وزادت الديون عليه فالمنصوص ان للبايع الخيار بين ان
يقر البيع ويطالب بالثمن وبين ان يفسخه ويرجع الى المبيع وفيه وجه انه لا يفسخ
لكن تباع السلعة ويوفي من ثمنها حقه فان فضل شيء فهو للمشتري وان
كان موسرا فان كان ماله حاضرا في المجلس من جنس الثمن اجبر على توفية الثمن منه
اذا لزم العقد من الجانبين فان لزم من جهة المشتري خاصه فيحتمل ان يطالبه
للزومه من جهته ويحتمل ان لا يطالبه لان البايع قد يفسخ ويسترده فان لم
فهل يثبت حق الفسخ للبايع وجهان صحح الهروي انه لا يثبت وقال الامام هو ظاهر
المذهب وان لم يكن حاضرا حجر الحاكم عليه في المبيع وفي ساير امواله الى ان
يوفي الثمن وهو حجر غريب رآه الشافعي وهو مخالف لحجر الفلس من وجهين
احدهما انه لا يشترط على الرجوع الى عين المال والثاني انه لا يتوقف على ضيق
المال على الوفاء ومن الاصحاب من قال لا يحجر عليه اذا كان المال في البلد وقال
حكم هذا الثمن حكم ساير الديون فان اقتضى الحال الحجر بالفلس حجر والا
فلا فان كان زايدا عليه حجر وان ساواه او قاربه ففيه خلاف فان
لم يكن ايفا الثمن الا ببيع المبيع او بعضه ففي الحجر عليه وجهان وهذا
ما اورده القاضي وقال البغوي يحجر عليه في المبيع دون غيره الا اذا
كان ماله مع المبيع لا يفي بما عليه فيحجر بما عليه فيه ايضا لاجل ذلك فيما
اذا سلم البايع المبيع بالاجبار واذا قلنا يحجر عليه على النحو فالماله اما ان يكون
حاضرا في البلد او غايبا في مسافة القصر او دونها فان كان غايبا في مسافة

القصر لم يكلف البايع الصبر الى حضوره وفيما يفعل وجهان احدهما يباع
المبيع ويوفى من ثمنه فان زاد فللمشتري او نقص فعلى البايع توفيته كساير
الديون فاذا وفى انفك الحجر وصححه البغوي واظهرهما عند الاكثرين
وجزم به جماعة ان البايع مخير بين ان يفسخ المبيع ويصبر الى حضور المال
فان صبر استمر الحجر الى الايفا وعن ابن سريج انه لا فسخ بهذا الحجر الا ان يعسر
المشتري او يتعذر الثمن لغيبه شاسعة ويرد المبيع الى البايع الى حضور
الثمن قال الامام وعلى هذا لو علم غيبة المال لم يجبر البايع على البداة
وان كان حاضرا في البلد دام الحجر الى ان يوفي ويحجره الحاكم على الايفا
وان كان غايبا عنها دون مسافة القصر فحكمه حكم الحاضر فيها او حكم الغايب
الى مسافة القصر فيه وجهان اصحهما اولهما فان تاخره اكثر من ثلثة ايام كان
البايع حق بحجر ماله قاله البندنيجي وسلك الماوردي طريقا اخر فقال ان
كان بينه وبين المال اقل من يوم وليلة فهو كالحاضر وان كان بينهما ثلثة ايام
فما عدا فلا يلزمه انتظاره وحكمه حكم المعسر كما تقدم وان كان بينهما
ما بين المسافتين فوجهان احدهما ان حكمه حكم ما دون اليوم والليلة والثاني
حكمه حكم الثلاثة فعلى الاول هذا هل يتخير بين الرجوع في المبيع والصبر
بالثمن الى حضوره فان صبر اطلق تصرف المشتري في المبيع وغيره او تباع
السلعة ويوفى الثمن فيه وجهان وهما جاريان في الحالة التي قبلها وقال في
الحالة الاولى فاذا احضر الثمن فك حجره واطلق وهو يفهم يتوقف ارتفاع الحجر
على دفعه وكذا عبارة الشيخ ابي اسحاق والروياني وهو ظاهر لفظه في
الام وقال الامام وابن داود اذا سلم الثمن ارتفع الحجر كالمفلس وفي انفكاك
الحجر بتفرقة مال المفلس خلاف وجميع ما تقدم من الاقوال في البداءة
والتفريع جار فيما اذا اختلف المكري والمكتري في الاجبار وفي الصداق
بلفظه اقوال ولا يجي قول اجبار المراة ومقتضى كلام الفوراني مجيئه فان صح
فيحمل على ما اذا احضر مقدار الصداق المجلس واعلم ان كلام طايفة
منهم القاضي والامام يشعر بان اقوال البداة خلاف في ان البايع هل له

حق الحبس الى استيفا الثمن ام لا وكلام الاكثرين يقتضي خلافه وقالوا هذه الاقوال
فيما اذا كان التنازع في مجرد البداة وكل منهما يبذل ما عليه ولا يخاف
فوت ما عند صاحبه فاما اذا اراد البايع حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن
فله ذلك بلا خلاف وكذلك للمشتري حق حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل
المبيع • خاتمة انما يثبت للبايع حق حبس المبيع لاستيفا الثمن اذا كان
الثمن حالا فلو حل قبل التسليم فليس له ذلك على المذهب كما تقدم ولو تبرع
بتسليمه قبل قبض الثمن فليس له رده الى حبسه على الصحيح ولو اعاره منه
سقط حق الحبس على الصحيح وصورته ان يكون باع جزا من غير علمها وكذا
لو اودعه منه على الصحيح ولو غصبه المشتري منه لم يسقط ويضمنه
حتى لو رده الى البايع فهلك عنده استقر الثمن على المشتري ولو تلف في
يد المشتري او تعيب فلا فسخ ولا خيار ولو باع عبدا شيا في يده لم يجز له
انتزاعه منه وحبسه بالثمن ولو وجدنا المبيع في يد المشتري قبل ادا
الثمن فقال البايع اعرته او اودعته فلي حبسه ثم بعا على الصحيح فيهما
وقال المشتري لم تسلمه الي عن البيع ففي المصدق منهما وجهان كنظيره في
الرهن ولو قال البايع غصبتني فالقول قوله على الصحيح وهذا الخلاف فيما
اذا وجد المبيع بيد البايع فقال المشتري اعرته او اودعته بعد قبضه
وانكر البايع ولو صالح من الثمن على مال استقر حق الحبس الى ان يستوفي مال
الصلح ولو احال بالثمن او احتال به سقط وهل يستكتب المبيع في يد
البايع كما يستكتب المرهون في يد المرتهن فيه خلاف ولو سلم المشتري
المبيع وتسلم الثمن فخرج رديا فرده عاد حق الحبس وكذا لو صالح منه على
منفعة عبد او دار فوجد بهما عيبا ورد بما او انهدمت الدار له استرداد
المبيع وان خرج رديا بحيث لو رضي به جاز فلو فرده ففي عود حق الحبس
وجهان مبنيان على القولين في جواز الاستبدال في الصرف ولو اشترى
بوكالة اثنين شيا ووفى نصف الثمن عن احدهما لم يجب على البايع تسليم
النصف بنا على ان الاعتبار بالعاقد ولو باع بوكالة اثنين فاذا اخذ احدهما

نصيبه

نصيبه من الثمن فعليه تسليم النصف قاله البغوي قال الرافعي وفيه شيان احدهما
ان العبد المشترك بين اثنين اذا باعه مالكاه ففي انفراد احدهما باخذ نصيبه
من الثمن وجهان وكان اخذ الوكيل لاحدهما مبني على الانفراد لو باعا بانفسهما
والثاني انا اذا قلنا الاعتبار في تعدد الصفقة بالعاقد فينبغي ان يكون
تسليم النصف على الخلاف فيما اذا اخذ البايع بعض الثمن هل عليه
تسليم قسطه من المبيع وفيه وجهان انتهى ولو اكرى المشتري الدار
وصححناه لم يلزم البايع تسليمها الى المستاجر وليس للبايع حبس الزوائد
الحاصلة بعد البيع فان حبسها ضمنها ولو كانت حيوانا حاملا فولدت
قبل الاستيفا فان قلنا الحمل يقابله قسط من الثمن فله حبسه والا فلا ولو
حبس المبيع حيث لا يثبت له حق الحبس مدة ففي وجوب اجرة المثل وجهان
بنا على ان جناية البايع قبل القبض كافة او كجناية اجنبي ولو اشترى عبدا
بالف فاكتسب الفا في يد بايعه سلمه والالف فان مات العبد سلم الالف
ولو حبس الالف حتى تلف ضمنه • فرع باع دارا فامتنع المشتري من ادا
الثمن وقال هي لزيد لا لك فقال زيد هي لي يومر باعطا الثمن اليه ويرد هل الا
زيد وان قال هي له ووكلني ببيعها يلزمه ايضا دفع الثمن • القسم
الرابع من الكتاب • في موجب الالفاظ المطلقة في البيع وما يخرج
منها عن موضوعه لغة بزيادة او نقصان لقرينة عرفية فالزيادة كاندراج
الحمل في الحيوان والثمرة غير المؤبرة في النخل ومفتاح الدار في بيعهما
وثياب العبد في وجه والنقصان لعدم دخول الغصن اليابس في بيع الشجرة
واوراق الفرصاد على وجه في بيع شجرتها والنقصان الواقع في بيع المرابحة
بسبب عيب طار وهذه الالفاظ المتاثرة بالقراين العرفية تنقسم
بلا نزاع اقساما لانها اما ان يكون في صيغة العقد او في لفظ الثمن او في لفظ
المبيع • القسم الاول الالفاظ المطلقة في صيغة العقد وهي مشهورة
والمتاثر منها بالقراين الداخلة في هذا القسم لفظتان الاولى منهما التولية
وهي ان يشتري شيا ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد فيقول المخاطب

قبلت او توليت فيصح البيع وينزل على مثل ثمن العقد الاول جنسا وقدرا
وصفة ويشترط فيه ما يشترط في غيره من عقود البيع من رؤية المبيع
والقبول على الفور والقدرة على التسليم ووجوب التقابض في المجلس
اذا كان العوضان نقدين او مطعومين وعلمهما بالثمن ويكفي اعلام المشتري
المولي به ولا يشترط ذكر الثمن فلو ذكره فلو لم يعلمه المشتري ففي صحته وجهان
كالوجهين في نظيره في بيع المرابحة وغير ذلك من الشروط ويزداد هنا شرط
اخر وهو ان يكون الثمن مثليا لياخذ المولي مثل ما بذل فلو اشتراه بمتقوم
لم تجز التولية فيه الا ان يكون انتقل منه الى المولى ولو اشتراه
بعرض وقال قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام به علي ففيه وجهان
جاريان فيما لو عقدت المراة التولية على صداقها بلفظ القيام وذكرت مهر
مثلها او الرجل على ما اخذه من عوض الخلع بلفظ القيام ثم عقد التولية
يقتضي ملكا مجددا فيتجدد به حق الشفعة في الشقص المشفوع اذا عفى الشفيع
في الاول وتسلم الزوايد المنفصلة قبل التولية للمشتري الاول ولو حط
البايع من الثمن شيئا انحط عن الثاني هذا المذهب وتردد القاضي في المسايل
الثلاث وجعلها على وجهين بناهما على ان المولي نايب عن المولي او هذا
ملك جديد مبتدا قال الامام وهذا منقاس في الحط دون تجدد
الشفعة وبقاء الزوايد للاول قال الامام فان قلنا الحط انقدح ان لا
يطالب المشتري الثاني بالثمن الا ان يطالبه البايع الاول وتوقف في
ان البايع هل له مطالبة الثالث المولي ولو حط البايع جميع الثمن عن
المشتري لحق الحط المولى ولو كان قد حط البعض قبل التولية لم تجز التولية
الا بالباقي ولو حط الكل لم يصح ولم يخرجوه على الخلاف في قوله بعتك بلا ثمن
ولو اخبر المولي عما اشترى به وكذب فقيل هو كالكذب في عقد المرابحة
وسياتي ومنهم من قال يحط قدر الخيانة قطعا وقيل يصح قولا واحدا وقد
تقدم انه لا تجوز التولية قبل القبض على الصحيح وفي صحة تولية البايع
خلاف مرتب على البيع منه بغير لفظ التولية وهذا اولى بالصحة **فرع**

ظاهر

ظاهر كلامهم انه لا فرق في التولية بين ان يكون الثمن حالا او موجلا وفيما
اذا كان موجلا ووقعت بعد الحلول نظر فيجوز ان يقال يكون الاجل في
حق الثاني من وقت التولية وان يقال يكون من حين العقد الاول فيلزمه
الثمن حالا والاول اظهر وتجري التولية في الاجارة والصداق وعوض
الخلع وقد مر اللفظ الثاني الاشراك وهو ان يشتري شيئا ويشرك
غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن وحكمه حكم التولية في جميع
الاحكام ثم ان نص على القدر الذي اشركه فيه كقوله اشركتك بالنصف او
بالثلث او بالربع كان شريكا به وان اطلق بان قال اشركتك في هذا العقد
او في هذه السلعة فوجهان احدهما لا يصح وبه اجاب البغوي واصحهما انه
يصح ويكون شريكا بالنصف قال القفال وصورة التفريع في الاشراك
بالنصف ان يقول اشركتك بالنصف فان قال اشركتك في النصف كان له
الربع ولا تجوز التولية ولا الاشراك في المسلم فيه قبل قبضه سواء كان من
المسلم فيه بان يقول له رجل خذ راس مالك مني وولني العقد او اشركني
فيه او من جهة المسلم اليه بان يقول له رجل اعطني هذا او ولني العقد
اي يصير المسلم فيه في ذمتي او شركني فيه اي اعطني نصف راس المال ويصير
نصف المسلم فيه في ذمتي فان فعله ولم يشترط للاول كان هذا استيناف
سلم للمسلم اليه لا تعلق للاول به **القسم الثاني** فيما يطلق في الثمن
من الالفاظ وهي الفاظ المرابحة والبيوع اصناف بيع مساومة وهو الغالب
وقدم وبيع مرابحة وبيع مخاسرة ومحاطة **النوع الثاني** بيع
المرابحة جايز من غير كراهة وهو بيع يبنى الثمن فيه على البيع الاول مع
زيادة مثل ان يشتري شيئا بمائة فيقول لغيره بعتك هذا بمائة وربح
عشرة او بربح درهم لكل عشرة او في كل عشرة ويجوز ان يضم الى راس
المال شيئا ثم يبيعه مرابحة كما اذا اشتراه بمائة فقال بعتكه بمائتين
وربح عشرة وكانه قال بعتك بمائتين وعشرة ولا يشترط ان يكون الربح من
جنس الثمن الاول كما لو اشترى بدينار او بصاع حنطة فباعه به وربح درهم

وكذا لو اشتراه بغير نقد البلد فقال بعتك به وربح درهم كان الثمن ما اشتراه
به والدرهم من نقد البلد ولو لم يسم ما اشتراه به بل قال بعتك هذا العبد
بما اشتريته به وربح عشرة او بما اشتريت وربح ده يازده صح ويدل
على ذلك ان كل ما اشتراه به معلوما لهما فان لم يعلمه المشتري عند قبوله
بعتك بما اشتريته به وهو كذا وربح كذا او كذا في التولية يقول وليتك
العقد بما اشتريته به وهو كذا وربح كذا او كذلك فان لم يبينه له واشتراه
جاهلا بالثمن الاول او كان البايع جاهلا به بان نسيه او اشتراه له
وكيله ففيه ثلاثة اوجه اصحها لا يصح والثاني يصح والثالث ان علمه في المجلس
صح والا فلا فان قلنا يصح فاختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه
ويجري هذا الخلاف فيما اذا اشترى بيعض من الدراهم جزافا ثم باعه
مرابحة قبل ان يزنها واجراه الروياني فيما اذا قال بعتك السلعة بقيمتها
والالفاظ المستعملة في هذا البيع غالبا ثلاثة احدها بعتك بما اشتريت
او بما بذلت من الثمن وربح كذا والثاني بما قام علي وربح كذا والثالث
بعت برأس مالي وربح كذا وحكمها مختلف فيما يدخل تحتها وفيما يجب
الاخبار عنه على ما سياتي فان لم يبذل بدلا عن الثمن فله الاخبار بالعبارات
الثلاث والبيع بها وان بذل عليه مؤنة فان باعه بالصيغة الاولى وهي
بعت بما اشتريت به او بما بذلت من الثمن وربح كذا لم يدخل فيه الا الثمن
فكان البيع بالثمن وبما عينه من الربح وان باعه بالصيغة الثانية وهي
بعته بما قام علي او هو علي بكذا او بعتك به وربح كذا دخل فيه الثمن وما
بذله من اجرة دلال وكيال اذا كان الثمن مكيلا او عرضا تودي عليه
والشراء به فان اجرتهما عليه واجرة حمال وبيت يحفظ فيه وساير
المؤنات التي يقصد بها الاسترباح كاجرة القصار والرفاء والصباغ والطراز
وقيمة الصبغ والخباز والخياط والجبان وتطيين الدار والطبيب وثمن
الدواء ان اشتراه مريضا فان اشتراه صحيحا فمرض في يده لم يدخل اجرة
الطبيب وحكى الروياني في دخول الدواء والمعالجة وجهين ويدخل ايضا العلف

الزايد

على المعتاد للسمن ولو فعل شيئا من ذلك بنفسه او بغلامه بان تولى قصر
الثوب وتطريزه او خياطته او خبز العجين وطب المريض او خزن
المتاع في داره او نحوه او تطوع بذلك اجنبي او باعارة البيت لم يدخل
اجرة المثل في لفظ القيام فان اراد دخوله فينبغي ان يبين فيقول اشتريته
بكذا او قام علي بكذا او اشتريت ما لي فيه كذا او عملت عملا اجرته كذا وقد
بعتكه بها وربح كذا . واما المؤنات التي يقصد بها استبقاء الملك دون
الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف البهيمة فلا يدخل في ذلك ويقع
في مقابلة المنافع والفوائد المستوفاة من المبيع وقال الامام القياس
التسوية بين العلف واجرة المخزن انتهى . والمحكم في ذلك العرف فما عده اهله
من مؤنات التجارة دخل فيه وما لم يعد منها لا يدخل وتردد الامام
في اجرة السايس قال الرافعي والاظهر الحاقها بالعلف وفيه وجه انه من
المؤنات تدخل قال الروياني ويدخل فيه ما يعطيه للرصدي وقال المتولي
يدخل فيه المكس الذي ياخذه السلطان ولا يدخل فيه ما استرد به المغصوب
والابق وفي دخول فداء العبد اذا جنى وجهان الذي عليه الاكثرون
انه لا يدخل وان اتى بالصيغة الثالثة بان قال بعتك برأس ماله
وربح كذا او رأس مالي كذا وقد بعتك به وربح كذا فهل هو كالعبارة
الاولى فلا يدخل فيها شيء من ذلك او كالعبارة الثانية فيه وجهان
اصحهما انها كالعبارة الاولى وجزم به بعضهم والثاني انها كالثانية
واختاره ابن الصباغ وقال الروياني هو القياس والثمن ما استقر عليه
العقد فلو حط منه شيء قبل اللزوم او زيد فيه والحقناه بالعقد فالثمن ما
استقر به العقد وان كان الحط بعد اللزوم فان باع بصيغة بعت
بما اشتريت لم يلزمه حط المحطوط وان باع بقوله ما قام علي لم يخبر
الا بالباقي على الصحيح ولا بد من تقدير في الصيغ الثلاث فالتقدير بمثل
ما اشتريت وبمثل ما قام علي وبمثل رأس مالي ويشترط كون الثمن مثليا
كما مر في التولية الا ان يكون العوض الذي اشتري بها انتقل الى الثاني

فرعان الاول اشترى شيا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه
ثانيا بعشرة واراد بيعه مرابحة فانه يخبر بثمنه في البيع الثاني فيقول
راس مالي عشرة فان قال بعته براس مالي وربح كذا فراس ماله عشرة
ولو قال بعته بما قام علي فالمذهب المنصوص انه ينزل على العشرة
وقال ابن سريج يحتسب الربح عليه فيكون قد قام عليه بخمسة عشر وكذا
لو اشتراه بخمسة ثم باعه بثمانية ثم اشتراه بثمانية فعلى الصحيح يقام
عليه بثمانية وعلى الثاني بخمسة وقيل ان ابن سريج خرجه وقيل حكاه عن
غيره وظاهر كلام الروياني ان الخلاف فيما اذا اخبر براس المال او بقام علي
وكذا لو اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بخمسة اخبر بالخمسة
وفيه وجه انه لا يبيع هذا مرابحة وهو مذهب ابي حنيفة ولو انعكس الحال
في المسلة الاولى فكان بدل ربح الخمسة خسران خمسة بان اشتراه بعشرة
وباعه بخمسة ثم اشتراه بعشرة اخبر بالعشرة قال الامام والغزالي ولا خلاف
في هذا وهو يضعف قول ابن سريج وحكى المتولي عنه انه خالف هنا ايضا
وقال يخبر بخمسة عشر والروياني حكاه وجها ولم يعزه اليه وجعل الخسران
كمونة الخياطة والقصارة ٭ الثاني لو اشترى شيا بماية ثم واطا
غلامه الحر فباعه منه بها او بما دونها ثم اشتراه منه بماتين ليخبر به
في المرابحة ثم باعه مرابحة بها قال الاكثرون يكره البيعان كراهة تنزيه
ولا خيار للمشتري بذلك وقال القاضي ابو الطيب تحرم بيعه مرابحة
فان فعل ثبت للمشتري الخيار واقتصر عليه ابن الصباغ والمتولي و
واستحسنه الروياني قال النووي وهو اقوى والفرع مفرع على المذهب
في ان الشرط المتقدم لاغ فان جعلناه كالمقارن فالبيع باطل النوع
الثالث بيع المحاطة كقوله بعتك هذا براس ماله او بما اشتريت به
او بما قام علي وحطيطة عشرة او مخاسرة عشرة او مواضعة عشرة فيصح
البيع بحطيطة العشرة من الثمن وما قامت به السلعة في لفظة القيام وان
قال بعت بما اشتريت وتحط ده يازده وكان قد اشتراه بماية وعشرة

مثلا

مثلا ففي المحطوط وجهان اصحهما انه يحط عشرة من كل احد عشر درهما
درهم فيكون الثمن ماية في مثالنا ٭ والثاني انه يحط من كل عشرة درهم
فيكون الثمن تسعة وتسعين ولو كان اشتراه بماية فالثمن على الاول
تسعون درهما وعشرة اجزا من احد عشر جزا من الدرهم وعلى الثاني
تسعون ولو قال بعتك بما اشتريت بحط درهم او بوضيعة درهم من
كل عشرة فعن الشيخ ابي حامد ومعظم العراقيين انه كما لو قال بحط ده
يازده على الصحيح فيه فاذا كان الثمن ماية حط تسعة دراهم وجزا من
احد عشر جزا وقال القاضي الطبري وابن الصباغ هذا غلط وينبغي ان
يحط من كل عشرة واحد وحكاهما الامام وجهين عن العراقيين والاول غلط
وانما يستقيم في ده يازده وليس في لغة العرب لفظ ينطبق على ده يازده
وحكاهما الروياني فيما اذا قال بوضيعة درهم في كل عشرة ونقل المحاملي
جواب ابي حامد عنه في قوله من كل عشره وهو ما ذكره سليم في قوله
بوضيعة درهم عن كل عشرة وحكى الروياني عن ابي حامد وابي ظنه
المروروذي انه قال الذي عندي انه اذا قال بوضيعة درهم من كل عشرة
فكما قال اصحابنا يعني يحط من كل عشرة درهم وان قال بوضيعة العشرة
واحد فهذه عبارة محتملة وفي هذه العبارة فرض الكرخي المسلة وحكى
الخلاف فيها بين العلما وقال الماوردي الاصح عندي انه ان قال بوضيعة
درهم من كل عشرة فالمحطوط واحد من عشرة وان قال لكل عشرة فالمحطوط
من كل احد عشر واحد قال الروياني وذكر بعضهم ان من واللام في هذا
سوا وهو غلط قال ولو قال بوضيعة العشرة درهمين تضاف الدرهمان
الى العشرة فيصير اثني عشر قدر الوضيعة منها السدس فيوضع السدس
من راس المال فيصير الثمن ثمانية وثلث على قول عامة الاصحاب اي اذا
كان راس ماله عشرة وضابطه ان يضم الوضيعة الى راس المال ثم ينظر
قدرها من الجملة فاذا عرفته وضعته من راس المال كمثالنا **فصل**
هذا العقد عقد امانة فيجب على البائع الصدق في الاخبار عما اشتراه به

وعاقام به عليه ان كان الاخبار بلفظ القيام ويجب عليه الاخبار بكل ما
طرا على المبيع من عيب بافة سماوية او جناية منه او من اجنبي سوا كان
منقصا للقيمة او للعين خاصة كالخصا ومنه تزوجها على الصحيح ولو كان
اطلع على عيب قديم ورضي به وجب الاخبار به وان كان قد اخذ عنه ارشا
لحدوث عيب عنده فان باعه بلفظ قام علي حط الارش وان باعه
بلفظ بعت بما اشتريت وجب ذكر اخذ الارش ولو جنى على العبد فاخذ
الارش فان باعه بلفظ بعت بما اشتريت ذكر الثمن واخبر بالجناية ولا يجوز
ان يحط عنه ما للباقي بان يكون اشتراه بماية واخذ عشرة ارشا فلا يقول
عنه بتسعين ولا اشتريته بتسعين وقال الماوردي يجوز ان يخبر بذلك
وان باعه بلفظ قام علي حط ارشها في اصح الوجهين والمراد بالارش
المحطوط هنا قدر ما نقص من القيمة لا القدر المستحق بالجناية فلو قطعت
يد العبد وقيمته ماية فالواجب خمسون ونقص من قيمته الثلث فانه
ياخذ خمسين ويحط من الثمن ثلثه وفيه وجه انه يحط جميعه من الثمن
ولو نقص من قيمته اكثر من الارش المقدر بان نقص في المثال المذكور
الثلثين حط ما اخذ من الثمن واخبر عن قيامه عليه بالباقي وانه نقص من
قيمته كذا وقال الامام ان بقي للجناية اثر او نقصا في عين او مال
وجب الاخبار به قطعا وان لم يبق شي من ذلك وقلنا لا يخلو جناية عن
ارش فوجهان اظهرهما انه لا يجب وفي طريق العراق وجهان مطلقا في وجوب
ذكر الجناية وان اشتراه بثمن موجل وجب ذكر الاجل ولو كان بيعه موجلا
وقيل لا يجب لكن يكره ولا يجب ذكر الزيادات الحادثة التي اخذها كالولد
والثمرة واللبن والصوف الحادثات بعد الشرا ومهر الجارية الموطوة بشبهة
ولو كانت حاملا يوم الشرا وفي ضرعها لبن وقلنا بالمذهب انه يقابلهما
قسط من الثمن او كان على ظهرها صوف وعلى النخل طلع فاستوفاه حط
بقسطه من الثمن بان يوزع الثمن عليهما على قدر قيمتيهما ولو استخدم العبد
او اجره ومضت المدة لم يجب الاخبار بذلك وعن الصيمري وجوبه ولا يجب

عليه

عليه ذكر ما اشتراه معه اذا قسط الثمن على قيمتهما يوم الشرا كما اذا اشترى
عبدين او ثوبين بماية فانه يوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة ويبيع كلا منهما
مرابحة بالحصة من الثمن باعتبار التقويم ولا يذكر انه اشتراه مع غيره
وقال المتولي لا يقول اشتريته بكذا الا اذا بين حقيقة الحال وقال
القاضي لا يجوز بيعه مرابحة الا بلفظ القيام ولو كان المبيع يتوزع الثمن
عليه بالاجزا كالحنطة جاز ان يخبر عن كل قفيز منها بما اقتضاه التوزيع
وقيل لا يجوز الا ان يخبر بالحال وهو غريب وان كان عينا واحدة جاز
ان يبيع بعضها بالقسط وقال المتولي لا يجوز بلفظ الشرا ومقتضى
كلام الروياني جوازه به ولو اسلم في ثوبين بصفة واحدة وقبضهما جاز
ان يبيع احدهما مرابحة بحصته من راس المال وهو النصف قال
الروياني سوا استوت قيمتهما او اختلفت لان الثمن وقع عليهما بالسوية
فان اخذ دون حقه في الصفة لزمه الاخبار به ولا يجب ذكر البايع
وان اشتراه من والده او زوجته او مكاتبه وان اشتراه من ولده ففي
وجوب الاخبار به اوجه ثالثها اصحها يجب في الابن الصغير دون الكبير
وفي الشرا من الولد وجه قال القاضي ويحتمل بنا المسالة على انه هل له ان
يبيع مال طفله بيعه من ابيه او ابنه البالغ والمذهب جوازه وكلام ابن
الصباغ والروياني يفهم ترددا في وجوب الاخبار اذا اشترى من مكاتبه
ولو اشترى بغبن وهو عالم به ففي وجوب الاخبار به وجهان اظهرهما عند
الامام والغزالي انه لا يجب والثاني يجب وجزم به في الوجيز وصححه
الاذرعي في فتاوي النهاية قال الرافعي ومقتضى كلام الاكثرين ترجيحه
ويشابه بان الاصح وجوب الاخبار اذا اشتراه من مغبون حاطر والقاضي والرافعي
جزما به ولو اشترى شيئا بعرض واراد بيعه مرابحة بلفظ الشرا او القيام
اخبر بذلك فيقول اشتريته بعرض قيمته يوم الشرا كذا ولا اثر للقيمة
بعد اذا عرف ذلك فان كذب المشتري في الاخبار بالثمن فاما ان يكذب
بزيادته او نقصانه ● القسم الاول ان يكذب بزيادته كما لو قال

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله

المملوك

على بن يوسف عرف بالمصرى

يقبل الارض بين يدى سيدنا ومولانا قاضى القضاه وشيخ الاسلام

شيخ الدين بن ... الانام وينهى ان المملوك

عليه لانسان يسمى احمد ناصر عرف بالعسلى مسطورين احدهما

مبلغه ... عشرين دينار والاخر على بلاد ... دينار

اشتريتها بمائة وبعتكها برأس المال وربح عشرة ثم بان انه اشتراها بتسعين
اما باقراره او بالبينة فالصحيح المنصوص ان البيع صحيح وفيه وجه
وقيل قول وعلى الصحيح فاخباره بالمائة اما ان يكون خيانة او غلطا
فان كان غلطا ففي حط الزيادة طريقان احدهما فيه قولان مطلقا
احدهما انا لا نحط شيئا فيلزمه مائة وعشرة في مثالنا واصحهما نحطها
وحصتها من الربح والثاني تخصيصهما بما اذا كانت السلعة باقية فان كانت
تالفة حطه قولا واحدا ولو كان المشتري عالما بكذبه قال الامام المذهب
تخريج الحط على القولين ومعنى الحط ان المحطوط يحط عن العقد والعقد
انعقد بما وراءه لا انه ينشا حطه وليس عنا به استرجاع جزء من الثمن
بسبب العيب بعد انعقاده به فان قلنا يحط القدر الزايد ففي ثبوت
الخيار للمشتري طرق • احدها ان فيه قولين مطلقا سوا ثبتت
الخيانة بقوله او ببينة وسوا كانت السلعة باقية او تالفة اظهرهما
وقال الماوردي انه المذهب انه لا خيار له • والثاني ان السلعة ان
كانت باقية فله الخيار وان كانت تالفة فلا وينزل القولين على الحالين
قال الروياني وقيل انه نص عليه والثالث وبه جزم جماعة منهم
الرافعي انها ان كانت باقية ففي الخيار القولان وان كانت تالفة فلا خيار
الرابع ان القولين في حالة الخيانة فاما في غيره فيثبت الخيار قطعا
الخامس انهما فيما اذا ثبتت بالبينة فاما اذا ثبتت باقراره فلا خيار له
فان قلنا له الخيار ففسخ ردها ان كانت قائمة وقيمتها ان كانت تالفة وان
امضاه امسكها بما بقي بعد الحط بالعقد الاول ونقل الماوردي وجها انه
ياخذها بعقد مستانف قال وهو غلط ثم اذا اختار الامساك او قلنا
لا خيار له ففي ثبوته للبايع طريقان اصحهما فيه وجهان وقيل قولان اظهرهما
لا خيار له والثاني القطع بثبوته فان قلنا له الخيار فاختار المشتري وان
قلنا لا نحط فللمشتري الخيار قطعا الا ان يكون عالما بكذب البايع
قال الامام والغزالي الا ان يقول لست اظن انه يحط مع علمي ففي ثبوت

الخيار

الخيار بهذا الظن وجهان المذهب انه لا خيار فان فسخ فذاك وان هم به
فقال البايع لا تفسخ فاني احط الزيادة ففي سقوط خياره وجهان مرتبان
على ثبوت الخيار له على قول الحط وهنا اولى بالثبوت هذا كله اذا كانت
العين باقية فان كانت تالفة فهل له الفسخ فيه وجهان اظهرهما لا لكن يرجع
بقدر التفاوت وحصته من الربح كما يرجع بارش العيب • الحالة الثانية
ان يكون اخباره بالزيادة خيانة بان تعمد الكذب ففي الحط طريقان اصحهما
فيه القولان المتقدمان في الاولى والثانية القطع بالحط فان قلنا يحط ففي
ثبوت الخيار للمشتري طرق اظهرها فيه القولان • والثانية ان الخيانة ان
ثبتت بالبينة فله الخيار وان ثبتت بالاقرار فلا • والثالث انها ان ثبتت
باقراره فلا خيار للمشتري قطعا وان ثبتت بالبينة ففي ثبوته القولان
وعن الشيخ ابي حامد انها اسد الطرق • والرابع ان السلعة ان كانت
باقية ثبت الخيار وان كانت تالفة فلا ثم التفريع كما تقدم في الحالة
الاولى واعلم ان كل ما يجب على البايع الاخبار به اذا تركه ثبت الخيار
للمشتري في الفسخ والاجازة بالثمن الذي وقع عليه العقد فاذا كان الثمن
مؤجلا ولم يبينه لم يثبت الاجل في حق المشتري بل له الخيار وكذا اذا ترك
ذكر العيب الحادث او القديم الذي رضي به او شراه من ابنه او نحو ذلك على القول
بوجوب الاخبار بهما وفي الوجيز انه اذا كذب ولم يخبر بالعيب ولا بالحلول
ففي حط قدر التفاوت القولان قال الرافعي ولم ار لغيره تعرضا له فان ثبت
الخلاف فالسبيل على قول الحط النظر الى القيمة وتقسيط الثمن عليها قلت
وقد صرح الامام بذلك في مسئلة الغبن وحكى في ثبوت الحط بكتمان العيب الحادث
طريقين وقال المذهب القطع بعدمه فرع لو اخبره بالثمن فاشترى منه
لا مرابحة كما لو قال اشتريت هذا بمائة وبعتك بمائة وعشرة فبان انه
اشتراه بتسعين صح البيع بمائة وعشرة قطعا ولا خيار للمشتري القسم
الثاني ان يكذب بالنقصان كما لو قال اشتريته بتسعين او راس مالي فيه
تسعون او قام علي بتسعين وباعه مرابحة ونحو ذلك ثم قال غلطت ولست

اشتريته بمائة او قام علي بمائة فاما ان يصدقه المشتري او يكذبه **الحالة**
الاولى ان يصدقه ففي البيع وجهان اصحهما عند الجمهور وقطع به جماعة انه يصح
وثانيهما انه لا يصح وصححه الامام والبغوي فان قلنا يصح ففي ثبوت الزيادة
وجهان احدهما يلزم ويثبت الخيار واصحهما لا يثبت فعلى هذا للبائع الخيار
وحكى الماوردي وجهين في ثبوت الخيار للمشتري وبناهما على وجهين ذكرهما في
ان البائع هل هو كاذب في هذا الاخبار ام لا لان التشعير داخلة في المسألة
الحالة الثانية ان يكذبه المشتري فيما ادعاه من الغلط فان لم يبين
لغلطه وجها محتملا لم يقبل قوله ولا تسمع بينته وهل تسمع دعواه حتى
على انه هل له ان يحلفه على نفي العلم بذلك اذا زعم علمه به وفيه وجهان
اصحهما وقطع به بعضهم انه يحلف وبناهما كثيرون على ان اليمين المردودة
بعد النكول كالاقرار او كالبينة فان جعلناها كالاقرار وهو الصحيح فله
تحليفه وان يدعي رجاء ان يقر او ينكل فترد اليمين على البائع فيحلف ويكون
حلفه بمنزلة اقرار المشتري فعلى هذا اذا نكل ترد اليمين على المدعي وان
جعلناها كالبينة لم يحلفه فلا تسمع دعواه والرافعي لم يذكر هذا البناء على
هذا الوجه بل قال بعد ذكر القول بانه يحلف بانه ربما يقر بعد عرض اليمين
عليه ثم قال فعلى هذا اذا نكل ففي رد اليمين على المدعي وجهان وبناهما على
الاصل المذكور وصحح النووي قول الرد عليه فان قلنا يحلف المشتري فانما
يحلف على نفي العلم فان نكل رددت اليمين على البائع فيحلف على البت فاذا حلف
خير المشتري بين امضاء العقد بما حلف البائع عليه وبين ان يفسخ قال الرافعي
كذا اطلقوه وقضية تنزيله منزلة اقرار المدعى عليه ان يعود فيه ما ذكرناه
في حالة التصديق يعني من الخلاف في صحة العقد وان الزيادة هل تثبت على
القول بصحته وان بين له وجها محتملا كما لو قال اشتراه وكيلي واخبرت ان
الثمن تسعون او جاءني كتاب بذلك فبان كذب المخبر او تزوير الكتاب او
راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع الى غيره او اخبر به وكيلي فراجعت
الجريدة فبان لي كذبه فطريقان احدهما تسمع دعواه للتحليف قطعا •

والثاني

والثاني يطرد القولين وسماع البينة يترتب على التحليف ان قلنا لا يحلف
فالبينة اولى ان لا تسمع وان قلنا يحلف ففي البينة وجهان قال الرافعي
والاظهر انها تسمع ايضا وقال الامام ان جزمنا بالتحليف لزم سماع
بينته ويتخلص من ذلك اوجه كالاوجه الاتية فيما اذا اقر بقبض الرهن
ثم ادعى انه اشهد به ولم يقبضه واعلم ان بيع المرابحة يجري في كل ما ملك
بعوض فلو اجر داره او تزوجت المراة على عبد او خالع زوجته على عبد او
صالح عن الدم على عبد او اخذه عن نجوم الكتابة جاز بيعه مرابحة بلفظ
القيام فيقول قام علي بكذا ويذكر في الاجارة اجرة المثل وفي النكاح
والخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم دية الدم المأخوذ عنه وعن القاضي انه
قال يحتمل ان لا يجوز بيعه مرابحة ولا يجوز بيعه بلفظ الشراء قطعا واما
ما ملك بغير عوض كالموهوب والموصى به والموروث فلا يجوز بيعه مرابحة
الا ان يبين القيمة ويبيع بها مرابحة فيقول اتهبته وقيمته كذا او قد بعتكه
به وربح كذا الا ان يكون فيه شرط ثواب فانه يذكره ويبيعه مرابحة **فرع**
قال الماوردي لو اشترى العامل ثوبا بمائة وباعه من رب المال بمائة وخمسين
ثم اراد بيعه مرابحة لا يجوز ان يخبر الا بالمائة وخمسة وعشرين لان
نصف الربح له وغلطه الروياني فيه لان العامل لا يبيع مال القراض من رب
المال وهو صحيح • **خاتمة** قال الرافعي اعلم ان الائمة اطبقوا على تصوير مسألة
المرابحة بما اذا قال بعت بما اشتريت وربح كذا او بما قام علي ولم يذكروا فيه
الخلاف فيما اذا اوصى لانسان بنصيب ابنه فان فيه وجها انه لا يصح وانما
يصح اذا قال بمثل نصيب ابني وكأنهم اقتصروا هنا على ايراد الاصح والا فلا فرق
وقال النووي هذا الخلاف الظاهر والفرق ان السابق الى الفهم هنا ارادة
المثل بخلافه ثم **قلت** قد ذكروا الخلاف فيما يضاهي هذا وهو ما لو قال
بعتك هذا بما باع فلان فرسه وهما يعلمان مقداره اختار العراقيون
والبغوي بطلانه والامام والروياني صحته • **القسم الثالث** في بيان
الفاظ تطلق في البيع والمذكور منها ستة الفاظ تمس الحاجة الى معرفتها ما يندرج

تحتهما وما لا يندرج الاول لفظ الارض وفي معناه لفظ الساحة والعرصة والبقعة فاذا قال بعتك هذه الارض او الساحة او العرصة او البقعة فالنظر فيما يندرج تحتها يقع في الشجر والبنا والزرع والدفائن اما الشجر والبنا فاعلم انه اذا قال بعتك الارض فان قال دون ما فيها من بنا وشجر لم يدخلا ولا يكلف قلعهما وفي بقا المغارس والاس [illegible] ملاك وجهان ماخوذان من الوجهين فيما اذا اشترى شجرة او حايطا هل يتبعه المغرس والاس وان قال بعتكها بما فيها دخلا وان اطلق فالنص انهما لا يدخلان في البيع ويدخلان في الرهن وللاصحاب طرق احدها وهو الاصح عند الامام والغزالي انهما لا يدخلان في البابين والثاني ان في دخولهما فيهما قولين بتخريج القول من كل مسئلة الى الاخرى وقيل ان عدم الدخول في البيع منصوص ايضا وصحح الشاشي هذا وانهما يدخلان فيهما والثالث تقرير النصين فيدخلان في البيع دون الرهن وهو الصحيح • والرابع انهما يدخلان في البيع قطعا وفي دخولهما في الرهن قولان ولو قال بعتكها بحقوقها ففي دخول البنا والغراس وجهان اصحهما الدخول ويدخل في بيع الارض بلا لا التراب وهل يدخل فيه شربها من القناة والنهر المملوكين قال البغوي والرافعي لا يدخل الا ان يشترط او يقول بحقوقها وعن ابي عاصم العبادي انه لا يدخل وان قال بحقوقها ايضا ومقتضى كلام الامام انه يدخل عند الاطلاق وعند التصريح بالحقوق وقال المتولي لا يدخل عند الاطلاق ولو قال بحقوقها الداخلة فيها والخارجة عنها ففي دخوله وجهان وذكر الماوردي ان السواقي التي يشرب الارض منها يدخل ولا يدخل المسيل في بيعها وفي دخول دولاب المالية اوجه احدها يدخل ثانيها لا وثالثها ان كان صغيرا لا يعسر نقله صحيحا من غير مشقة لم يدخل وان كان كبيرا لا يمكن نقله الا بمشقة او بتفصيل دخل ولو كان في الارض سماد فالبايع احق به الا ان يكون بسطها واستعمل • واما الزرع ففي صحة بيع الارض المزروعة طرق • احدها فيه قولان والثاني الصحيح القطع بالصحة والثالث القطع بعدمها وابدى الامام احتمالا في

جريان الخلاف في صحة بيع الدار المشحونة بالامتعة اذا كان لا يتاتى تفريغها الا في مدة لمثلها اجرة فان قلنا يصح بيعها فهل يدخل في بيعها لا يخلو اما ان يكون مما يستغل مرة بعد اخرى او يستغل دفعة واحدة والاول اما ان يكون في عام واحد او في اعوام الضرب الاول ما يستغل دفعة واحدة كالحنطة والشعير والجزر والفجل واللفت والقطن الذي يحصد كل سنة والثوم والبصل قال الرافعي والسلق وليس كذلك فانه من الضرب الثاني فلا يدخل في مطلق بيع الارض ولو قال بحقوقها ثم لا يلزم البايع بقطع الزرع الباقي له في الحال وله تاخيره الى اوان حصاده ويحصده او ادرك الحصاد وان كان بقاؤه للنفع كالثمرة وعليه قطع العروق التي يضر بقاؤها الارض كعروق القطن والذرة وتسوية الارض كما اذا كان في الدار امتعة لا يسعها باب الدار فنقض حتى يخرج وعلى البايع ضمانه قال القاضي ابو الطيب فيلزمه ارش النقص ويحتمل ان يقال يلزمه بناؤه وهذا ما اورده المحاملي فاما ما لا يضر بالارض فلا يلزمه قطعه كعروق الحنطة وفيه وجه ولو زال الزرع قبل اوان الحصاد لم يكن له الانتفاع بالارض الى وقت الحصاد كما لو احتاج في نقل امتعة الدار الى شهر فاجتهد ونقلها في يومين لم يكن له الانتفاع بها بقية الشهر وليس له دياسة القمح وتنقيته في تلك الارض • الضرب الثاني ما يحلث سنين وهو يجز مرة بعد اخرى كالقرط والهندبا والنعناع والكراث فالظاهر منه جزه يبقى للبايع وفي دخول اصوله في بيع الارض الخلاف المتقدم في الاشجار وكذا لو كان يؤخذ ثمرته مرة بعد اخرى كالقطن الحجازي فالثمرة الظاهرة منه تبقى للبايع وفي دخول الاصول الخلاف وقطع الشيخ ابو محمد بدخولها ووقع في الوسيط عنه عكس هذا وهو وهم و ظاهر نقل الامام عنه انه فيما اذا لم يظهر من الزرع شي بان بيع عقب جزه وهو مقتضى تعليله وعلى القول بدخولها فعلى البايع قطع الجزه الظاهرة سوا بلغت اوان الجزاز لا قال المتولي الا القصب فانه لا يكلف قطعه الا ان يكون ما ظهر قدرا ينتفع به وعن الماوردي

انه في استحقاق تبقية الجزة الى اوان الجز وجهين وعدم قبض الارض
المزروعة بالتخلية في اظهر الوجهين واجراهما بعضهم في التخلية بين
المشتري والدار المشحونة بامتعة البايع وزعم الامام انه عدم
فيهما ظاهر المذهب والمذهب خلافه ومنهم من قطع به ولم يجر فيه ثم
المشتري ان لم يعلم بان الارض مزروعة بان كانت رويته لها متقدمة
على البيع يثبت له الخيار فان اجاز فهل له طلب اجرة مدة بقا الزرع
الى الحصاد فيه وجهان اظهرهما لا كمن باع دارا مشحونة بامتعة لا يستحق
عليه اجرة مدة التفريغ والثاني واختاره الغزالي نعم وهل يثبت الخيار
للمشتري اذا لم يعلم بان في الدار امتعة قال الامام قيل يتخير ان احتاج
نقلها الى مدة لها اجرة وقيل لا خيار اذ لا تخلو الدار عن امتعة غالبا **الضرب
الثالث** ما يشتغل مرة بعد اخرى لكن في عام واحد كالبطيخ والخيار
والقثا فهل له حكم الشجر فيدخل في بيع الارض على الصحيح او حكم
الزرع فلا يدخل نقل الروياني الاول عن نص الشافعي ونسبه الماوردي
الى البغداديين ونسبه الثاني الى البصريين ويبقى اصله وثمرته للبايع
قال واما الموز فاصله لا يبقى الا سنة ثم يموت بعد ان يستخلف مكانه وقيل
يندرج في بيع الارض والفرع الذي يستخلف يكون للمشتري واختلفوا في ان
البنفسج والنرجس من الضرب الاول او الثاني والاصح انه من الثاني فاصوله
للمشتري والظاهر منه للبايع ومنهم من الحقه بالزرع فلا يكون اصله وما ظهر
منه للبايع والحق الماوردي بصل النرجس والزعفران بشجر الورد وجميع ذلك
اذا اطلق بيع الارض فاما اذا باعها مع الزرع فسياتي في اللفظ السادس
فرعان الاول قال الامام ولو باع الارض دون زرعها بشرط ان
يقلعه ففي وجوب الوفا بالتفريغ تردد للاصحاب **الثاني** لو باع ارضا
فيها بذر لم ينبت او نبت بعضه فحكمه حكم بيع الارض المزروعة في جميع ما تقدم
فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويوخذ دفعة واحدة كالحنطة لا يدخل في
بيعها ويكون هو وما نبت منه للبايع قال الماوردي الا اذا قلنا انه ينطرح في

الزرع

الزرع الظاهر او ان حصاده فيكون ولا جرم ينبت من هذا البذر للبايع
ويثبت للمشتري الخيار ان لم يعلم به فان اجاز او كان عالما به استحق
عليه ابقاه حتى ينبت ويستحصد وفي حصول القبض بالتخلية الوجهان فان
ترك البايع البذر له سقط خياره وعليه القبول نص عليه وهذا اذا قال
افرغ الارض منه ان امكن ذلك في زمن يسير والبذر الذي يدوم نباته كنوا
النخل والجوز والمشمش واللوز والنعناع والقرط والكراث حكمه في الدخول
في بيع الارض حكم الاشجار فيجي فيه الخلاف واما الدفاين المدفونة في الارض
فلا تندرج في بيعها كالكنوز والاحجار والاخشاب واذا اشترى ارضا
فوجد فيها حجارة فاما ان تكون مدفونة فيها او مبنية فيها او مخلوقة فيها
فان كانت مدفونة لم تدخل وان كانت مبنية فيها كاساس الجدران وبنا
الدكة قال الروياني وبنا متهدم وطي بير خراب قال الامام والغزالي حكمها
حكم البنا والغراس فيجي فيها الخلاف وجزم جماعة منهم الروياني والرافعي
بدخولها وجزم العمراني بعدم دخولها وعلى القول بانها لا تدخل حكمها
حكم الاحجار المدفونة وان كانت خلقية في الارض اندرجت في بيعها او وجد
هذين الضربين الاخيرين عيب ان كانت تضر بالزرع والغرس على ما سياتي
واما **الضرب الاول** ففيه تفصيل ياتي اذا تقرر ان الحجارة المدفونة
لا تندرج في الارض فالارض اما ان تكون خلية لا نبات بها او بها نبات
القسم الاول ان تكون خلية فالمشتري اما ان يكون عالما بها اولا فان
كان عالما باشتمال الارض عليها وبضررها بها فلا خيار له وللبايع نقلها
وان اضر ذلك بالمشتري ولو بادر بقلعها فللمشتري اجباره على قلعها وان لم
يتضرر ببقائها بخلاف الزرع ولا اجرة للمشتري في مدة القلع والنقل
وان طالت وفيها وجه انه اذا لم يكن في ابقائها ضرر لا يجبر البايع على نقلها
واذا نقل فعليه تسوية الحفر وان كان جاهلا بها او عالما بها جاهلا بضررها
فاما ان يكون في نقلها ضرر على المشتري ام لا وعلى التقديرين فاما ان يكون في
ابقائها ضرر ام لا فهذه اربعة احوال الاولى ان لا يكون في قلعها ولا في ابقائها

ضرر بان يكون لا ينقص الارض ولا تتضرر بزرع ولا غرس لو بقيت ولا تحوج
الى تسوية لو قلعت او تحوج الى تسويتها في مدة ليس لمثلها اجرة فللبايع
النقل ولا خيار للمشتري وللمشتري الزامه به وفيه وجه انه لا يلزمه
وجزم به الروياني وهو مفهوم كلام العمراني فيثبت له الخيار الثانية
ان لا يكون في قلعها ضرر وان كان لا ينقصها ويحتاج في قلعها الى مدة لمثلها
اجرة وفي تركها ضرر بان كانت تتضرر بعروق الزرع والشجر فيلزم البايع
رفعها ولا خيار للمشتري كما لو امكن تدارك العيب في زمن يسير كما اذا كان
اسدا او البالوعة او الحجر او رد الابق والمغصوب او ازالة المرض بدواء في زمن
يسير او ميلان السقف والجدار من غير احتياج الى غير جديد فاذا نقل
لزمه تسوية الحفر على المنصوص وفيما اذا حفر الغاصب الارض انه يلزمه
الارش فالاكثرون قرروا النصين وفرقوا وبعضهم خرج وجعل المسالتين على
قولين وقدر الشيخ ابو حامد المدة التي لمثلها اجرة وبعضهم بتعطل المنفعة
فيها بيوم فما فوقه وجعل البندنيجي والروياني اليوم فما دونه من المدة التي
لا اعتبار بها ولا اجرة لمثلها وجعلا المدة المعتبرة اليومين فما فوقهما
الثالثة ان يكون في قلعها ضرر وفي ابقائها ضرر كما لو كان قلعها يحتاج
الى مدة طويلة لمثلها اجرة او كان الحفر يعيب الارض وكانت الاحجار تمنع عروق
الاشجار من الانتشار فللمشتري الخيار ولا يسقط خياره بان يتركها
البايع وفي سقوطه ببذل البايع اجرة مدة تعطل المنفعة بسبب القلع
وجهان اصحهما لا يسقط وبنا كالوجهين المتقدمين فيما اذا حط عن زيادة
في المرابحة وقلنا لا يحط فقال المشتري لا تفسخ وانا احط الزيادة هل
يسقط خياره فان اجاز فعلى البايع النقل والتسوية كما مر سواء كان قبل
القبض او بعده قال الماوردي لا تجب التسوية على البايع قبل القبض قولا واحدا
بل يثبت للمشتري قال الروياني وهذا اظهر وعلى طريقة القفال فيه
وجهان بناهما على ان جناية البايع قبل القبض كالافة او كجناية الاجنبي وهل
للمشتري اجرة المثل لمدة النقل ان قلعها في مدة لمثلها اجرة ان كان قبل

القبض

القبض ينبني ذلك على ان جناية البايع كالافة السماوية فلا يجب او كجناية
الاجنبي فيكون بحكمها وجهان النقل بعد القبض وان كان بعده فوجهان
اختيار الشيخ ابي حامد انها لا تجب واصحهما وقطع به بعضهم انها تجب
وجزم العمراني بانها لا تجب قبل القبض وحكى بعده وجهين في بحر وفيه
ثلاثة اوجه اظهرها ثالثها انها تجب بعد القبض لا قبله وجعل الغزالي
الخلاف ماخذا اخر وهو ان الاجرة هل تندرج في الارش كما اذا عيب ثوبا
يساوي عشرة فلبسه حتى صارت قيمته خمسة هل تندرج الاجرة في
الخمسة التي هي ارش ام يجب معها فان ادرجنا الاجرة فيه فلا اجرة له
وان لم ندرجها وجبت ولو بقي في الارض عيب بعد التسوية ففي وجوب
ارشه مثل الخلاف المذكور في الاجرة وهو فيما قبل القبض مبني على ان
جناية البايع كالافة او كجناية الاجنبي واما بعده فهو عيب حدث
بسبب متقدم على القبض وفيه خلاف وفي طريقة بالقطع انه يجب بعد
القبض قولا واحدا الرابعة ان يكون في قلعها ضرر كما مر ولا يكون في
تركها ضرر بان كانت بعيدة لا تصل اليها عروق الاشجار والزرع فللمشتري
الخيار على المشهور وظاهر النص وهو مقتضى كلام الامام والسيد البندنيجي وسليم
انه لا يثبت الا اذا اطلق للبايع النقل ولا يسقط خياره بان يترك
البايع القلع واغرم الاجرة وارش النقص فان اجاز فقلعها البايع لزمه
تسوية الحفر وفي وجوب الاجرة وارش نقص ان بقي بعد التسوية الخلاف
المتقدم ولو رضي البايع بترك الاحجار فيها سقط خيار المشتري ثم ان كان
الصادر منه لفظ الهبة بان قال وهبتك الحجارة واجتمعت فيها شرايط
الهبة من رؤيتها قبل دفنها وغيرها وقبل المشتري وتسليمها ملكها على المذهب
وليس له الامتناع من قبولها وفيه وجه انه لا يملكها وان لم تجتمع فيها شرايط
الهبة فهو اعتبار بهذا اللفظ وجهان مرتبان على لفظ الترك واولى بالاعتبار
ان اعتبرناه ففي افادته الملك الوجهان الاتيان في لفظ الترك وان كان
الصادر منه لفظ الترك بان قال تركتها لك فهو تمليك قيمي او مجرد اعراض

فيه وجهان اظهرهما الثاني فان قلنا انه تمليك قال الماوردي لا يفتقر الى قبول
وليس للبائع الرجوع فيها وكلام القاضي يقتضي انها تفتقر الى القبول وقال
الامام له الرجوع فيها وادعى الاتفاق عليه وتبعه الغزالي في الحكم وهما
كالوجهين في النعل اذا رد الجارية بعيب وقيل هما كالوجهين فيمن اتلف حنطة
ولم يجد مثلها يغرم القيمة ثم وجد مثلها هل للمالك ردها وطلب المثل
وكالوجهين فيما اذا وجد المشتري بالسلعة عيبا بعد ان حدث عنده عيب
فاخذ الارش ثم زال العيب الحادث هل له الرد بالعيب وان قلنا انها
اعارة فلو انقلعت يوما من الدهر كانت للبائع وله الرجوع فيها ويعود
خيار المشتري • **القسم الثاني** ان يكون في الارض غراس فان كان موجودا
عند البيع واشتراه مع الارض وفرعنا على دخوله او شرط في البيع نقص
الشجر وتعيبه بالاشجار كتعيب الارض في الاحكام المتقدمة في الحالات
الاربع في ثبوت الخيار ووجوب الاجرة والارش والتسوية وساير الاحكام
غير ان القفال قال في الحالة الرابعة فيما اذا اختار البائع الترك هل يلزمها
المشتري فيه الخلاف المتقدم ولو قلع المشتري تلك الاشجار بعد ذلك
هل للبائع قلع الاشجار فيه وجهان ينبنيان على ما اذا اتلف حنطة وفقد
المثل فاخذ القيمة ثم وجد المثل هل له الرد والمطالبة بالمثل وان كان
المشتري احدثها بعد الشرا فان كان عالما بالاحجار فللبائع قلعها ولا يضمن
ارش نقص الاشجار بالقلع وان كان جاهلا بها فله الخيار على الصحيح فان
كانت الارض تنقص بالاحجار دائما نظر فان لم يورث الغرس وقلع المغروس
نقصانا في الارض فله القلع والفسخ وان اورث الغرس او القلع نقصانا فلا
فسخ له لانه لا له الا اخذ الارش واذا قلع البائع الاحجار فانتقص الغراس فعليه
ارش النقص قطعا ولو كان فوق الاحجار زرع اما للبائع او للمشتري فقياسه
انه كالغراس في الصحيح وقطع به جماعة انه يترك الى اوان الحصاد واذا قلع للبائع
الاحجار بعد الحصاد فعليه تسوية الارض **فرع** اذا بيعت الارض وفيها
حجارة داخلة معها في البيع بان كانت مخلوقة فيها او مبنية وقلنا بدخولها في

بيعها

بيعها فان كانت لا تضر بزرع ولا شجر بان كانت عروقها لا تصل اليها فلا خيار
للمشتري وان كانت تمنع عروقها من الانتشار فوجهان اصحهما انه عيب
يثبت الخيار والثاني لا وهذا فوات فضيلة قال الغزالي وعندي ان هذا
يختلف باختلاف المواضع والمقصود منها عادة فان كان امثال تلك الارض
تقصد للزراعة والغراس فهو عيب وان كانت تقصد له ولغيره فليس بعيب
وعلى الصحيح لو كانت تضر بالشجر دون الزرع فهل هو عيب فيه وجهان
اصحهما انه عيب وقال الماوردي الاصح عندي انه ينظر في تلك الناحية فان
كانت الارض فيها مرصدة للزرع او بعضها للزرع وبعضها للغرس لا تكون
عيبا وان كانت مرصدة للغرس فهو عيب قال الروياني ولعل اختلاف الوجهين
على هذا التفصيل فلا يكون في الجواب اختلاف وهو كما ذكر الغزالي فيما اذا كانت
تضر بالزرع والغرس قال الماوردي وهذا الخلاف في الاحجار المدفونة في الارض
فاما اذا كانت تضر بالغراس دون الزرع فيلزم البائع قلعها وجها واحدا
وحكى الروياني فيما اذا اصلحت الارض للزراعة دون الغراس بسبب الاحجار
المدفونة عن ابي اسحاق انه ليس بعيب وعن ابي هريرة انه عيب وفرق
اللفظ الثاني الباغ وهو البستان بالعجمية وكذا الكرم يطلق في الشام
والعراق والعجم على البستان سواء كان فيه عنب ام لا فاذا قال بعتك
الباغ او البستان او الكرم دخل في البيع الارض والاشجار وقضبانها
الا ما لا يدخل في بيع الشجرة من الغصن اليابس والاوراق والعرصاد واغصانه
للخلاف على ما سياتي والحايط المحوط به ولو كان في البستان [illegible]
او عروق شجرة يابسة فيظهر انهما لا يدخلان بخلاف اصل الجدار المنهدم
وفي دخول العريش الذي يوضع عليه قضبان الكرم وهو المسمى بالمكعب عندنا
في هذه الالفاظ تردد للشيخ ابي محمد واختار الامام والغزالي دخوله قال
الرافعي والعادة في بلادنا اخراج الحايط عن مسمى الكرم وادخاله في مسمى
البستان ولا يبعد ان يدور الحكم ما استمر الاصطلاح به اي عندهم على
القول بان الاصطلاح الخاص كالعام على ما سياتي ان شاء الله تعالى ولو كان

في البستان بنا في دخوله الخلاف المتقدم في دخوله في بيع الارض والحق الامام
بنا البستان باشجار الدار ولجري بعضهم الخلاف في دخول حايط البستان
المحوط به ووجهه الروياني وضعف الجزم بدخوله ولو قال بعتك هذه الدار
بستان دخلت الابنية والاشجار جميعا ولو قال هذه الحايط بستانا او هذه
المحوطة دخلت الحايط المحيطة والاشجار وفي البنا الخلاف السابق قاله
البغوي قال الرافعي ولا نتضح في لفظ المحوط فرق بين الابنية والاشجار وفي البنا
الحليه خلا اوليكونا على الخلاف قال البندنيجي ولو كان البستان محوطا فقال بعتك
هذه الحايط بنا وللجدار وحده واما القرابة والدسكرة وهو اسم لها بالعجمية
فاذا قال بعتك هذه القرية او هذه الدسكرة دخل فيها الارض والابنية والحصن
المحيط بها والدور والدكاكين والحمامات والساحات التي تحيط بها البيوت
واما قول الماوردي لا تدخل اراضي القرية فيها فمراده اراضي المزارع وفي دخول
الاشجار الوجهان المتقدمان في دخولها في بيع الارض واختار الامام الدخول
وجزم به الغزالي وان كان اختار عدم الدخول هناك قال صاحب الذخاير
ويحتمل وجها ثالثا مفرقا بين ان يكون الاشجار كثيره فلا تدخل او قليلة فتدخل
كما في الدار فلو قال بحقوقها فقي المهذب والشامل والتتمة والبحر انها تدخل
وتوسط الماوردي فقال يدخل ما بين خلال المساكن من الشجر ولا تدخل
بساتينها واما المزارع فلا تدخل ولو قال بحقوقها وذكر الامام والغزالي انها تدخل
عند الاطلاق وفرع الغزالي عليه وقال لا يستتبع الزرع الظاهر ولا البذر
الكامن ويستتبع اصول البقل كما مر في بيع الارض ورام بعضهم الجمع بين كلامهما
وكلام الاصحاب بحمل كلامهما على مزارع داخل القرية وكلام غيرهما على المزارع
الخارجة عنها وقال ابن الرفعة يدخل فيها اذا قال بعتكها بحقوقها قال البندنيجي ولو
قال بعتك القرية بارضها دخلت المزارع كما لو قال بمزارعها • اللفظ الثالث
الدار فاذا قال بعتك الدار دخل فيها الارض وبناها وفي البنا قول انه لا يدخل
وهو بعيد غريب ولا يدخل فيها شي من المنقولات كالرفوف الموضوعة على الاوتاد
والسلالم المنقولة التي لم تسمر ولم تطين والسرر المنصوبة فيها والكنوز

والدفاين

والدفاين التي بها وان كان بها بير دخل بناه فيها ولا يدخل الدلو والبكرة
والرشا وحكى بعضهم في دخول آلة الاستقا ثلثة اوجه كالسانية والدولاب
والبكره ثالثها ان كان يصعب اعلى نقله من غير مشقة فلا يدخل والا
فيدخل واما الحاصل من الما في البير فهل يندرج فيه تخرج ذلك اولا على
ان الما الذي في البير هل يكون مملوكا لصاحبها وفيه وجهان احدهما قول
ابي اسحاق ونسبه الماوردي والروياني الى الجمهور وجعلاه ظاهر المذهب
انه لا يملكه الا بالحوز غير ان له منع غيره من التصرف في بيره فان اغترف
منه غيره شيا ملكه بل قيل ان المراد بالعيب لا يرد بدله وان للمستاجر استعماله
وثانيهما قول ابن ابي هريرة وهو ظاهر المذهب عند الرافعي انه مملوك
ويدل عليه رد الدار بسبب عدم ما البير فان قلنا انه غير مملوك لم يدخل
في البيع لكن المشتري احق به قال الرافعي كذا اطلقوه وليحمل على ما نبع بعد
البيع اما ما نبع قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري وفيه نظر ولو شرط دخوله
في البيع بطل وان باعهما معا بطل في الما وفي البير قولا التفريق وان قلنا انه
مملوك نفي دخوله في البيع وجهان اظهرهما انه لا يدخل ويبقى على ملك البايع
ونحو ذا اشتراطه للمشتري فعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط ان الما
الحاصل للمشتري قال الروياني واذا شرط فان كان قدرا معلوما بالعرض
والعمق جاز او مجهولا فلا وفيه نظر قال الامام او يقول بعتكما وما بهما
من الما وثانيهما انه يدخل ويتنزل منزلة الثمار التي لم تؤبر ووجه ابن ابي
عصرون وكذا الحكم فيما اذا باع ارضا وفيها بير او باعها وحدها ولو باع
بعض البير ففي دخول مقابله من الما هذا الخلاف ولا يندرج المعادن
الظاهرة في بيع الدار والارض كالنفط والقار والملح والكبريت بل تكون
للبايع على قول ابن ابي هريرة انها مملوكة وينبغي ان يكون فيها الخلاف في الما وكلام
الرافعي يشير اليه وان قلنا بقول ابي اسحاق انها غير مملوكة لم يدخل والمشتري
احق بها وجزم الامام والغزالي بدخولها فيه وفرقا بينها وبين الما بان هذه
مملوكة قولا واحدا والباطنة كمعادن الذهب والفضة يدخل في البيع الا انه

لا يجوز بيع دار فيها معدن ذهب بذهب ولا معدن فضة بفضة اذا علما
بالمعدن حين العقد فان لم يعلماه ثم بان من بعد ففي صحته وجهان في
بيع معدن الذهب بالفضة وعكسه قولا الجمع بين مختلفي الحكم ويستثنى
من المنقولات مفتاح الدار فيدخل في بيعها على الصحيح واجرى الوجهان
في الواح الدكاكين وقطع بعضهم بدخولها واجريا في دخول راس البيوت
ولو كان الغلق منقولا كاقفال الحديد لم يندرج هو ولا مفتاحه قطعا واما
الثوابت فما اثبت منها للدوام بتتمة الدار كالابنية والسقوف والابواب
المنصوبة فيها وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضباب والدرج
المعقودة والرفوف المبنية من بعض البنا فيدخل ويدخل الحمام التي فيها
ونص الشافعي على ان الحمام لا يدخل فيها • قال الربيع اراد حمامات
الحجاز وهي تتخذ من الخشب ويغتسل فيها اما المبني منها فيدخل وتبعوه
وقال الغزالي ان كان الحمام لا يستقل دون الدار دخل وان استقل
فهو من الدار كالبنا من البستان فيجي فيه الخلاف وهو شي انفرد به
ويدخل في بيعها التنور والكانون المبني وقال الغزالي عندي ان التنور
قريب من الاجانة ولعله اولى بالدخول ولم ار لهم تعرضا له ونقل العراقيين
فيه الوجهين واختلفوا في امور • احدها لو كان في الدار اشجار ففي
دخولها في بيعها الخلاف المتقدم في دخولها في بيع الارض كذا قالوه وجعل
الغزالي فيها ثلاثة اوجه ثالثها انها ان كثرت بحيث تسمى الدار
بستانا لم تدخل وان قلت بحيث لا يمكن تسميتها بستانا دخلت والامام
جعل هذه الاوجه تفريعا على ان الاشجار لا تدخل في بيع الارض فعلى دخولها
في بيع الدار اوجه وجعل الثالث اعدل وهذا حسن • الثاني حجرا
الرحا وفيها ثلاثة اوجه اصحها يدخلان وثانيها لا قال الامام وهذا القياس
وثالثها يندرج الاسفل دون الاعلى قال الغزالي ولا خلاف في اندراجهما
في بيع الطاحون قال الرافعي والامام اشار الى ذلك والذي يفهم من
كلامه ما يقتضي القطع بدخول التحتاني خاصة وصرح بالخلاف في

النوقاني وذكر الماوردي الاوجه فيما اذا باع ارضا وفيها رحا وهي مفرعة
على النص في دخول البنا والغراس في بيع الارض اما على القول بعدم دخولهما
فلا يدخلان قطعا قال القاضي وفي دخول صندوق الطحانين الخلاف
في دخول الحجر الاسفل وهو الذي يجعل فيه القمح فوق الحجر • الثالث الاجانات
المثبتة للصبغ او للدبغ او لاستخراج الشيرج او للعجين والاخشاب
المثبتة لدق القصارين والسلالم المسمرة والرفوف المسمرة والاوتاد
المثبتة في الحيطان والسرر المسمرة في دخولها في بيع الدار طريقان احدهما
القطع بالدخول والثانية فيها وجهان اصحهما انها تدخل قال الامام والخلاف
جار في هذه وان قلنا البنا والغراس لا يدخلان في بيع الارض وقطع بدخول
الاجانات في بيع المصبغة والمدبغة كالحجر في لفظ الطاحون قال ولو
كان في الدار مدبغة دخلت في بيعها ففي دخول اجانتها وجهان والاولى
بالدخول من اجانات الدار قال المتولي واصل الخلاف في هذه المسائل
الخلاف في جواز الصلاة الى العصا المغروزة في شط الاجنبية انه يجوز فاذا
دخلت والا فلا وهو يقتضي التسوية بين اسم المدبغة والدار وعن القفال
ان الخلاف جار في قدر الحمام وان كانت السلالم غير مسمرة لم يدخل وقال
محلى محتمل ويجيز اذ لا يتم الانتفاع الا بها كالمفتاح واجرى الامام الخلاف
في دخول الخشب زانة المسمرة لتعليق الثياب وضابط محل الخلاف ان
يثبت الشي في الدار لقصد الانتفاع ويمكن نقله على هيئته مع بقا منفعته
• الرابع لو اتصل بالدار ساباط على حائط من جدرانها ففي دخوله في
البيع ثلاثة اوجه احدها لا كما لو اتصل بها حجرة او رحبة لا تدخل وثانيها
يدخل كالاجنحة والميزاب وثالثها ان كانت جذوع الساباط من الطرفين
على حيطان هذه الدار دخل وان كانت من احدهما على حائط دار اخرى لم يدخل
واعلم انه يدخل في بيع الدار حقوقها الخارجة عنها كمجرى الما والحريم ان
كان لها حريم بان كانت في درب غير نافذ وفي دخول الاشجار التي في حريمها
الخلاف في دخولها اذا كانت في الدار واما الدار التي في الشارع فلا حريم لها

ويحتاج في بيع الدار الى ذكر الحدود الاربعة فلو اقتصر على حدين لم يكف
وان اقتصر على ثلاثة قال الماوردي والروياني ان كانت تذكرها تطرد وان
تميزت قال الصحيح الصحة وفيه وجه انه لا بد من ذكر الرابع **فرع** لو فتح بابا
بين داريه المتحاذيتين وسد باب احداهما وصار يدخل اليهما من باب الاخرى ثم
باعها لم يدخل للمشتري حق الاستطراق الا من الباب المسدود دون باب
الاخرى **فرع** ثان لو باع دارا فيها تراب قال البغوي ان كان مفروشا
فيها دخل والتحق باجزاء الارض وان كان مجموعا فان جعل ذلك للتأبيد دخل
وان جمع لنقله او استعماله عند حاجته فلا **فرع** ثالث قال الروياني
لو باع سفينة دخل في البيع الآلات المتصلة وفي المنفصلة التي لا يستغنى عنها
وجهان اي كالقلاع والمجاديف وهما كالوجهين في المفتاح. اللفظ الرابع
اسم العبد في تمليك العبد ملك سيده قولان فان صححناه الا على ان ذا ملكه
سيده مالا وباعه فان قلنا يملكه فان شرط المال لنفسه فهو له وان اطلق
بيعه لم يدخل في بيعه وهو ببيعه راجع عن تمليك المال ولو نص على دخول
المال فان قلنا لا يملك اعتبر فيه شرائط المبيع من الرؤية والمعرفة وغيرهما
فلو كان مجهولا او غائبا لم يصح وكذا ان كان دينا والثمن دينا او كان نقدا او
مطعوما والثمن من جنسه وان كان من غير جنسه كما لو كان فضة والثمن
ذهبا او بالعكس ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم وان قلنا يملك فالنص
ان المال ينتقل الى المشتري مع العبد ولا بأس بكونه مجهولا او غائبا واختلفوا
في تعليله فقال الاصطخري لان المال تابع ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في
المتبوع فعلى هذا لا تعلق للعبد به وجزم به جماعة وقال ابن سريج وابو اسحاق
وهو الصحيح المال ليس مبيعا اصلا ولا تبعا وشرطه للمبتاع تبقية له على
العبد كما كان وللمشتري انتزاعه منه كما كان للبائع قال الرافعي فعلى هذا لو كان
المال ربويا والثمن من جنسه فلا بأس وعلى الاول لا يجوز ولا يحتمل الربا في
التابع قال الامام وحكى صاحب التقريب المعنيين عن ابن سريج فالخلاف
فيما اذا قال بعتك العبد بما له اما اذا قال وماله فهذا قاطع ملك العبد

وكل

وكل منهما مقصود بالبيع وعلى رأي ابن سريج لو رده بعيب رده مع ماله ولو
استحق الرجوع بارش عيب قديم قوم مع ماله سليما ومعيبا ولو باع
عبدا ففي دخول ثيابه التي هو لابسها في البيع ثلاثة اوجه سواء ملكها
السيد له وقلنا يملك او البسها له من غير تمليك احدها وصححه النووي
انها لا يدخل شيء منها والثاني انها تدخل وبه جزم الغزالي وصححه الرافعي في
المحرر والثالث انه يدخل منها ما يستر العورة دون غيره وحكم الامة حكم
العبد قال الغزالي ولعل العذار من الفرس كساتر العورة من العبد وهو
ما يقاد به الفرس وحكى الرافعي عن الاصحاب ان العذار لا يدخل ويدخل فيه
النعال المسمرة وبره الناقة الا ان تكون من ذهب او فضة وفي كلام الامام في غير
هذا الموضع اشارة الى تردد في دخول النعل وتوجيه الخلاف في دخول
الوكوف والنعال المسمرة في بيع الدابة ولا يدخل القرط الذي في اذن العبد
والامة في البيع قطعا اللفظ الخامس الشجر وهو كل نبات له ساق
ومنه النخل فاذا باع الشجرة اما مفردا او مع الارض بالتصريح او تبعا على
قول تبعيته لها دخل فيها من جهة العلق الاغصان والجريد الا اليابس دون
الغصن اليابس فلا يدخل في بيع الشجرة الرطبة قال البغوي ويحتمل انه
يدخل كالصوف على الظهر وفيه نظر قال الامام هنا ولا خلاف في دخول
اغصان الخلاف وحكى في كتاب الرهن فيه وجهين قال القاضي للخلاف نوعان
نوع يقطع كل سنة من وجه الارض فهو كالرطبة اي فيكون ما ظهر منه للبائع
ونوع يقطع اغصانه ويترك ساقه ويقطع ايضا الاغصان من جوانبه فلا
يدخل الاغصان في بيع الشجرة لانها كثمار سائر الاشجار ويدخل في بيع
الشجرة ايضا الاوراق مطلقا وكذا ورق الفرصاد وهو التوت وقال ابو
اسحاق ورق التوت الشامي وهو الابيض الذي يقصد منه الورق لا يدخل في
زمن الربيع اذا تفتح ويبقى للبائع كالثمرة المؤبرة وجزم به الماوردي وصححه
الروياني واما ورق غير الشامي وهو الاحمر الذي يقصد توته والشامي المبيع في
زمن الخريف فهو للمشتري قطعا اذا انفك بعضهم وحكى الروياني عن ابي اسحاق

اطلاق القول ببقا الورق للبايع وحكى التفرقة المذكورة عن غيره وفي معنى
ورق الاحمر ورق الذكر من التوت الابيض فانه لا يصلح لتربية الدود على ما
سياتي في المساقاة وطرد الماوردي عدم الدخول في كل ما يقصد منه
الورق كالسدر وحكى المتولي فيه طريقين اظهرهما انه كورق غيره والثاني انه
كورق التوت فياتي فيه الخلاف للرهن الاخير في كلام سفتج تخرجه من اصله
فيفتح ورق التوت قال الغزالي وشجر الحنا يجوز ان يلحق بشجر الفرصاد
ويجوز ان يقال هو للبايع قطعا وقطع الماوردي والروياني بانه يكون
للبايع اذا ظهر قلت [illegible] ومثله ورق السدر ويدخل فيه من جهة السفل
العروق ثم ان كانت يابسة وجب تفريغ الارض منها في الحال فلو شرط ابقاها
بطل البيع ولو شرط القطع لم تدخل العروق ويقطع من على وجه الارض وان
شرط القلع يقلع بعروقها وان كانت رطبة فان شرط قطعها او قلعها صح
واتبع الشرط وقال الضيمري اذا باعها بشرط القلع لا يصح وعلى المذهب لو لم
يقطعها وتركها حتى نمت وكبرت قال القاضي ففي انفساخ العقد قولان كما لو
اشترى شيئا واختلط بغيره وقال البغوي المعتبر عليه وينبغي ان يكون للمشتري
الكل ولا خيار له كالثمرة ذكره قال ورايت للشيخ ابي المعالي ان الشجرة ان
كانت لا تخلف كالنخل فللمشتري الخيار وان كانت تخلف كالقثا فقولان
وان شرط الابقا واطلق استحق المشتري ابقاها ما دامت وفي دخول المغرس
في البيع وجهان وقيل قولان احدهما نعم فلو تخلا يوما من الشجرة كان للمشتري
ان يغرس بدلها وان يبيع المغرس من غيره واصحهما لا وليس للبايع القلع اذا لم
يبذل الارش وان بذله فوجهان ويجري الخلاف فيما اذا استثنى بايع الارض
شجره هل يبقى مغرسها له قال القاضي والاولى هنا بقاؤه ويجري في اساس
الجدار اذا بيعت دون الارض من غير تعرض للاساس ولجرا ايضا في البياض
الذي بين الاشجار الذي لا يمكن الانتفاع به الا تبعا للاشجار وجزم الماوردي فيه
بعدم الدخول وفي دخول المغرس والاساس في الاقرار وجهان ينبغيان على
دخولهما في البيع قال الغزالي وينبغي ان يخرج على الخلاف ما اذا شهد الشهود

بجدار

بالجدار هل يكون شهادة بالاساس وهو جار ايضا في دخولهما في الرهن
فرعان الاول قال الماوردي لو بنى او غرس في ارض مغصوبة ثم باع البنا
والغراس واطلق فوجهان اخرهما لا يصح لاقتضا اطلاق الابقا وثانيهما
يصح ويثبت للمشتري الخيار ومقتضى هذا ثبوت الخيار للمشتري اذا كان
الابقا مستحقا للبايع بان كان قد استاجرها الى ذلك ولم تنقض المدة ولو علم المشتري
ذلك فيحتمل ان يقال يستحق الابقا في بقية المدة بلا اجرة كما لو كانت الارض ملكه
ويحتمل ان يقال يستحقها كما يستحقها عليه مالك الارض بعد انقضا المدة
وهو الاشبه وعليه العمل ولا نقل في المسالة عن الاصحاب الثاني اذا انبت شي
من الشجرة حول اصلها فيحتمل ان يقال يستحق ابقاه [illegible] ويكون بمنزلة غلظ
الشجرة والعروق المتجددة ويحتمل ان يقال يؤمر المشتري بقطعها كما لو حصل
اغصان شجرته في هوا دار غيره والاولى ويحتمل ان يفرق بين ما جرت عادته ان
يستخلف هنا دون غيره والاول اظهر فصل في استتباع الشجرة الثمرة
واذا بيعت الاشجار وعليها ثمار فالحكم في غير الثمرة ما تقدم واما الثمرة
فقد قدم في الشرح عليها مسالة لان الغزالي جعلها اصلا للثمرة وهي تبعيته
للام فاذا باع حيوانا حاملا دخل الحمل في البيع ان كان مملوكا لمالك الام قال الامام
وهل هذا الرضاه بانتقال الملك في الام عنه او لانه لم ينتقل الا بعوض
فيه معنيان تخرج عليهما دخوله في الهبة القديم انه يدخل والجديد لا ودخوله
في الرهن لوجود الرضى بانتقال الملك في الاولى وتعلق الحق في الثانية وانتفا
العوض وكذا لو تجدد الحمل بعد الرهن واحتيج الى بيعها حاملا وما لو رجعت
الام عن ملكه بعوض بغير رضاه كما لو رجع فيها البايع عند فلس المشتري
او رد عليه عوضها بعيب وقد حملت في هذه وجب تتبع الحمل الام فيه لانه
اذا لم يخرج منه شي فان يخرج منه شي فان كان ولدا كاملا بان كانت حاملا
باثنين واحد لم يتبعها المنفصل على الصحيح قال الامام وعلى هذا ينبغي ان
يقطع بفساد البيع على المذهب فان بعض المتاخرين يعني ان يلحق هذا
ببيع الحامل بحر وحكى الامام في احد النهايتين قولا ان الولد الثاني يكون للبايع

اذا كان بينهما دون بستة اشهر قال انه القياس وان خرج بعض الحب فيتأتى
في الخراج ان الصحيح انه كالمتصل فيدخل اذا عرف ذلك فاذا بيعت الاشجار
وعليها ثمار فان شرطت للبايع او للمشتري اتبع الشرط مطلقا وان
اطلق العقد فالثمار التي عليها ان لم تكن مؤبرة تدخل في البيع كالحمل وهل
يقابلها جزء من الثمن فيه طريقان احدهما انه على القولين في الحمل والثاني
القطع بانه يقابلها قال الامام وهو عندي ينبني على الخلاف في ان الثمرة قبل
التابير هل يجوز افرادها بالبيع يعني ان كمامها هل تمنع من بيعها على الصحيح
في اشتراط الرؤية وان كانت مؤبرة لم يدخل البيع بل تبقى للبايع قال الشيخ
ابو محمد ويكون الكمام للمشتري والتابير تشقق طلع الاناث وذر طلع
الفحول فيها ويسمى تلقيحا والمابور من النخل الاثابر دون كل الائمة بل يكتفون
بتابير البعض والباقي يهب اليه ريح الفحول وقد لا يؤبر في البستان شيء
ويتشقق بهبوب رياح الفحول عليه الا ان ثمرته تكون دون ثمرة المابور وحاصل هذا
ان المعتبر بسقوط الكمام حتى يبدو وعناقيد الثمرة من الطلع فمناط انقطاع
التبعية ظهور الثمرة حتى ظهرت انقطعت واستقلت قال الماوردي ولو
شقق الطلع فان كان قبل اوان تشققه فهو للمشتري او بعده فهو للبايع
كالو تشقق بنفسه ويلتحق بظهور ثمرة النخل ظهور كل ثمرة وغير النخل من
الشجر انواع منها ما يقصد ورقه كالتوت وقد تقدم ومنها الورد وهو
ضربان احدهما ما يخرج في كمام ثم يتشقق الكمام عنه كالورد والنسرين
فظهوره بتشقق الكمام عنه فان بيع شجره قبل تفتحه عنه فهو للمشتري او
بعده فهو للبايع وعن الشيخ ابي حامد انه للبايع مطلقا وقال انه ظاهر كلام
الشافعي ورده الاصحاب عليه وكذا البنفسج قال الروياني وكذا النرجس
ومنهم من قال انه بمنزلة الزرع الثاني ما يخرج ورده ظاهرا كالياسمين
فان خرج فهو للبايع والا فللمشتري ومنها ما يقصد ثمرته وهو اضرب
منها ما يظهر في اول وجوده لا قشر عليه ولا كمام كالتين فاذا بيع بعد خروجه
بقي للبايع وجعل جماعة منهم القاضي الطبري منه العنب وهو ظاهر النص وقال

الشيخ

الشيخ ابو حامد عندي انه يورد ثم ينعقد فهو كالمشمش والخوخ وقال الماوردي
العنب نوعان نوع يورد ثم ينعقد ونوع يبدو منعقدا والثاني يلحق
بالتين والاول يلحق بالمشمش وعلى هذا ينبغي ان يحمل كلام كل فرقة على نوع
ومنها ما تخرج ثمرته في نور ثم يتناثر النور عنه وتبرز الثمرة بلا حائل
كالمشمش والتفاح والكمثرى والخوخ والسفرجل فان باع الاصل بعد خروج
النور وقبل انعقاد الثمرة انعقدت على ملك المشتري وان باع بعد
انعقادها وتناثر النور بقيت للبايع وان باعه بعد الانعقاد وقبل تناثر
النور فهي للبايع او للمشتري فيه وجهان اصحهما وهو المنصوص انها للمشتري
والثاني انها تبقى للبايع واختاره الكرخي والبغوي وفصل الامام فقال
الثمرة التي تحيط بها اوراق الزهر على هيئة الخوخ الصغار كالمشمش والخوخ
فاذا بيعت الشجرة وعليها ازهارها تكون للمشتري وما استتر بالزهر من
غير احاطة كالكمثرى والتفاح فيه وجهان ومنها ما له ثمرة في كمام واحد لا
تزال الا عند الاكل كالموز فاذا بيع الاصل وقد ظهر بقشره فهو للبايع ان تناثر
النور عنه فان لم يتناثر فهو على الخلاف ومنها ما له قشران كالجوز واللوز
والفستق فاذا باع الاصول بعد خروج هذا وهو في قشرته فالمنصوص الصحيح
انه للبايع كالتين وقال الشيخ ابو حامد واكثر اصحابه ان لم يتشقق عنه القشرة
العليا فهو للمشتري كثمرة النخل وحمل هؤلاء النص على ما اذا تشقق عنه القشر
الاعلى وجزم الماوردي بهذا في الجوز والحق اللوز بالمشمش وغلط القاضي الطبري
شيخه فيه والحق الشيخ ابو اسحاق في المهذب والروياني والرافعي النارجيل
وهو الجوز الهندي بالجوز وهو الظاهر والحقه في التنبيه بالرمان قال النووي
وهو نوعان نوع ذو قشر واحد وعليه يحمل كلامه في التنبيه ونوع ذو
قشرين وعليه يحمل كلامه في المهذب وجمع العمراني بينهما بوجه اخر
وهو انه يخرج في قشرين وقد يتشقق عنه الاعلى ويبقى في قشر واحد فيكون
كالرمان وان لم يتشقق فهو كالجوز وفيه نظر قال الروياني ورايت القاضي
الطبري ذكر الجوز مع التين وهو ظاهر كلام الشافعي والاقيس ما تقدم وما

تقدم في النخل في اناثها اذا لم يؤبرها فان باعها قبل تشقق طلعها فوجهان
اصحهما وهو ظاهر النص لا يندرج كالاناث وثانيهما لا وهي للبايع واختاره
الماوردي **واعلم** ان الثمرة غير المؤبرة تتبع الاصل في كل عقد معاوضة
بالتراضي كالصلح والاجارة والاصداق واما المعاوضة لا عن تراض كرجوع
البايع في النخل عند الفلس او رده عليه بعيب ففي تبعية الاصل قولان
وكذا اذا باع الحاكم الرهن على الراهن وكذا كل عقد غير معاوضة بالتراضي
كالهبة والرهن والوصية وكذا اذا باع الوالد في رهن النخل الموهوب بعد
الاطلاع وقبل التابير **فرع** الكرسف وهو القطن نوعان احدهما ما له
ساق يبقى سنين ويؤخذ ثمرته كل سنة وهو كرسف البلاد الحارة كالحجاز
والشام والبصرة فحكمه حكم النخل ان بيع قبل خروج الجوز او بعده وقبل
تشققه فهو للمشتري وان بيع بعد تشققه بقي للبايع وتشقق بعضه كتشقق
كله وقال القاضي اذا باع الشجر دون الارض فاذا ظهر عليه الجوز ولم ينعقد
الحباب لم يدخل في العقد وان انعقد لم يدخل سواء تشقق ام لا والثاني
ما ليس له ساق ولا يبقى اكثر من سنة وهو الخراساني كرسف البلاد الباردة
فحكمه حكم الزرع ان باعه قبل تناهيه حدا ولا ينمو بعد ذلك سواء كان قبل
خروج الجوز او بعده وقبل تكامل القطن فلا يصح الا بشرط القطع او القلع
فان شرطه فلم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري قاله الرافعي وقال الروياني
ان كان الجوز قوي واشتد فالبيع باطل سواء ظهر بعضه او لم يظهر منه شيء
وان باعه بعد تكامل القطن فان كان الجوز قد تشقق صح البيع مطلقا ودخل
القطن فيه بخلاف الثمرة المؤبرة وان لم يتشقق لم يصح البيع في اصح الوجهين
وقال المتولي ما عليه من الحمل لا يتبعه سواء كان متشققا او غير متشقق ولو باع
الجوز وحده فان كان قد تشقق صح وان لم يكن تشقق ولا انعقد فيه القطن
فباعه بشرط التبقية لم يصح كثمرة لم يبد صلاحها وان باعه بشرط القطع لم
يصح ايضا لانتفاء المنفعة وان كان قد انعقد ولم يتشقق فهو كالحنطة في السنبل
فرع بان لو لم يعلم المشتري بتابير النخل وظهور الثمرة بان كان قد

راي

راي الاصل قبل البيع ثبت له الخيار نص عليه **فصل** لا يشترط لبقاء الثمرة
على ملك البايع التابير في كل كمام عنقود ويكتفى بتابير البعض ويكون غير المؤبر
تابعا للمؤبر فاذا باع نخلة ابر بعض طلعها بقي الكل للبايع ولو باع نخيلا
طلع بعضها مؤبر وطلع بعضها غير مؤبر فان كانت كلها في بستان واحد واتحد
نوعها وباعها صفقة واحدة تبع غير المؤبر المؤبر فان اختلف النوع فوجهان
اصحهما انه يتبع فيبقى الجميع للبايع وان تعددت الصفقة بان باع غير المؤبر
وفي الحايط مؤبر من نوعه لم يتبعه فوجهان اصحهما انه لا يتبعه فيكون للمشتري
وان فقد اتحاد الحايط بان كان المؤبر في بستان وغيره في اخر فباع غير المؤبر
فان قلنا في الحايط الواحد ان كلا منهما يفرد بحكم فهنا اولى وان قلنا
بالتبعية ثم فهنا وجهان اصحهما افراد كل بستان بحكمه ولا فرق بين ان يكون
بستانين متباعدين او متلاصقين هذا كله عند اتحاد المالك فان اختلف
مالكهما فالخلاف مرتب واولى بعدم التبعية وشرط ابن ابي هريرة
للاستتباع شرطا اخر وهو ان يكون غير المؤبر مطلعا حتى لو باعه نخلة قد
ابرت ثم ظهر بعد ذلك طلع اخر او باع نخيلا قد ابر بعضها ثم اطلعت نخلة
اخرى بعد ذلك كان الذي طلع بعد البيع للمشتري وصححه الماوردي وابن
الصباغ وخالفه الجمهور فلم يشترطوه ولا خلاف بين الاناث والفحول
اختلاف نوع فاذا باعهما في صفقة فان كان طلع الاناث قد تشقق دون الفحول
فالكل للبايع قطعا وان كان بالعكس فان قلنا ثمرة الفحال كثمرة الاناث في
التبعية وهو المذهب فينبني على الخلاف في النوع فان قلنا اختلاف النوع
لا يمنع الاتباع فالكل للبايع وان قلنا يمنعه فله طلع الفحال دون الاناث وان
قلنا ثمرة الفحال للبايع بكل حال فوجهان الذي اورده القاضي الطبري ان
ثمرة الاناث للمشتري وان لم يتشقق واحد منهما فالكل للمشتري على المذهب
وفي طلع الفحول الوجه المتقدم وفيه وجه ان ثمرة الاناث يكون للبايع ايضا
اذا قلنا ثمرة الفحال للبايع وحكم ساير الاشجار في اتباع الثمرة الباطنة
الظاهرة وفي اختلاف النوع كما مر في النخل وفي التهذيب انما يتشقق من الورد

لا يستتبع ما لم يتشقق فيكون للمشتري وإن كانا على شجرة واحدة نخلا
ثمرة النخل لان ما يتشقق منه يجمع شيئا فشيئا وكذا قال في التين والعنب
ان ما ظهر منها للبائع وما لم يظهر للمشتري قال الرافعي وهذا لم يجزم
محل التوقف وقد صرح المتولي والروياني بذلك في التين وقال لا اختلاف فيه
فرعان الاول حيث بقي الطلع للمشتري بان لم يكن تشقق او تشقق
واشترطه لنفسه لو تلف في يد البائع قبل قبضه قال الامام للمشتري الخيار
فان استمسك فهل يستمسك بجميع الثمن او بالحصة فيه قولان اصحهما الثاني
وبنى بعضهم القولين على ان الحمل هل يقابله قسط من الثمن
الثاني قال ابن ابي هريرة بيع الطلع وحده قبل تشققه جائز كالرمان
ولانه ماكول جملته واختاره القاضيان الطبري والروياني وقال ابو
اسحاق لا يجوز وقال ابو حامد هو المذهب وعلله القاضي الطبري
بالقشرتين وخرّج صاحب التقريب المسألة على قولين كالحنطة في السنابل
واستحسنه الامام فصل يتضمن مسائل الاولى اذا باع الشجرة
بعد التأبير وبقيت الثمرة له فان شرط المشتري عليه قطعها في الحال لزمه
وان لم يشرطه استحق البائع ابقاها الى اوان الجداد في الثمر والقطاف
في العنب ونحوه كما يجب تبقية الزرع في الارض المبيعة الى اوان الحصاد
وابقا المتاع في السفينة في اللجة الى الوصول الى الشط وليس له تكليفه
اخذها في الحال فلو كانت الثمرة مما يعتاد قطعه قبل اوان الجداد كاللوز
الاخضر في بلاد لا ينتهي فيها كلف البائع قطعها قبل ذلك ثم اذا جا اوان الجداد
ليس له الصبر حتى ياخذها على التدريج ولا تاخيرها الى تناهي نضجها ثم ذلك
يختلف فان كانت بسرا فاوان جدادها حصول البسرية وان كانت رطبا
فضرورتها رطبا وان كانت تمرا فضرورتها تمرا وكذا الحكم لو كانت الثمرة
غير مؤبرة وابقاها البائع لنفسه بالشرط وقلنا لا يشترط في هذا
الاستثناء شرط القطع على ما سياتي الثانية لكل واحد من البائع والمشتري
الانفراد بالسقي اذا كان ينفعه ولا يضر الاخر وسقي الثمار على البائع لانها

ملكه

ملكه بخلاف ما اذا باع الثمرة فان مؤنة السقي ليست على المشتري وان
كانت ملكه بل على البائع وعلى المشتري تمكينه من الدخول للسقي فان لم
يأتمنه نصب الحاكم امينا يتولى السقي واجرته على البائع ويسقي بالما
المعد لسقي الاشجار المبيعة قال الماوردي وان كان يضر بها في الاشجار
والثمار فليس لواحد منهما السقي الا برضى الاخر ولو كان السقي يضر بالثمار
وتركه يضر بالاشجار فطلبه المشتري وامتنع البائع فوجهان قال ابن ابي
هريرة له السقي ولا يبالي بتضرر البائع لرضاه وقال ابو اسحق يقال للمشتري
اسمح بتمكينه من السقي فان فعل اقر العقد والا فسخ القاضي العقد وان
انعكس الحال فكان السقي يضر الاشجار وتركه يضر الثمار قال الروياني وانما
يكون ذلك في غير النخل اما النخل فلا يتضرر بالسقي وتنازعا في ذلك ففيه
الوجهان فعلى قول ابن ابي هريرة للبائع السقي وعلى قول ابي اسحاق ان
استمرا على التنازع فسخ القاضي البيع كذا قاله الاصحاب والماوردي حكى
عن ابي اسحاق في الاولى ان لصاحب الثمر منعه فاذا امتنع كان لصاحب النخل
الفسخ قال وقياس قوله في الثانية ان لصاحب الثمر السقي ولصاحب النخل
الفسخ وحقيقة هذا ملاحظة جانب المشتري ومع ملاحظته يكون للبائع
الخيار دون الحاكم وهو خلاف ما حكاه العراقيون عنه والامام والغزالي
حكيا في المسألتين ثلاثة اوجه احدها ان المشتري يجاب الى مطلوبه من السقي
وتركه والثاني انه يجاب البائع والثالث يتساويان فان اتفقا فذاك
والا فسخ العقد والمتقدم عن ابي هريرة راجع الى ان المجاب من طلب السقي منهما
فالقول باجابة البائع مطلقا او المشتري مطلقا شيء انفرد به فاذن يتحصل
فيهما اربعة اوجه ثالثها ان لم يتفقا على احد الامرين فسخه الحاكم
ورابعها اذا لم يتفقا اجيب البائع وجعل الرافعي قول ابي اسحق اظهر واختار
الغزالي القول باجابة المشتري وذكر الرافعي انه انفرد به وليس كذلك فقد
جزم به الفوراني والارغياني في فتاوى النهاية واختاره ابن ابي عصرون بقول
ابن ابي هريرة فروع الاول لو كانت الثمار لو سقيت لم يتضرر ولو تركت

بغير سقي تضررت الاشجار بامتصاصها رطوبتها فان كان ضررًا يسيرًا فلا اثر له وان
كان لكثير الخاف منه جفاف الشجر او نقصان حمله اجبر البايع على السقي وله
اسقاطه بالقطع فان تعذر السقي لانقطاع الماء فيتعين القطع قولان
اصحهما نعم قال الامام والبغوي هذا اذا كان للبايع نفع في ترك الثمرة فان
لم يكن وجب القطع قطعا قال الامام ولجي هنا وجوب التسوية يعني قول الى
استحقاق انه ينفسخ العقد ان لم يتراضيا قال الماوردي ولو تضررت الثمرة والشجر
بالبقا لزم البايع القطع قطعا كما اذا لم يكن في الابقا ضرر عليهما قال ولو اذا
كان لا يضر بالنخل ويضر البقا بالثمار قال ولو امتنع السقي لتعطل الالة او فساد
المجرى او البير فانهما الحقه بترك السقي ضرر كان لنا السقي اصلاح لذلك لا يجبر
البايع عليه ولا على القطع وان قصد الشجر الثاني لو كان السقي يضر
باحد الجانبين ويمتنع تركه يمنع حصول زيادة في الجانب الاخر كما لو كان
ضرا بالشجر يوجب عطن زيادة في الثمرة يفوت الزيادة هل يلحق بالضرر
حتى يتقابل الجانبان قال الامام ويحتمل منع البايع من السقي اذ لا ضبط
للزيادات ويحتمل تمكينه منه اذ انه لنا برعاية جانبه وجعلهما الغزالي وجهين
ومقتضى الثاني مجي الاوجه السالفة الثالث لو اصابت الثمار ولم يكن
في ابقايها على الشجر فايده فهل يجب على البايع قطعها فيه القولان السادس
الثمار اذا بيعت على روس الاشجار دون الاشجار ووقع الكلام في بيعها على
روسها مطلقا وبيعها على روسها بعد بدو الصلاح صحيح مطلقا فان شرط
القطع اتبع او الابقا فكذلك وان اطلق استحق المشتري ابقاها الى اوان
الجداد سوا كانت الاصول للبايع او للمشتري او لغيرهما وان بيعها قبل بدو
الصلاح فاما ان يبيعها من مالك الشجر او من غيره القسم الاول ان
يبيعها من غيره فاما ان تباع مفردة او مع الاشجار الحالة الاولى
ان تباع مفردة فلا يصح بدون شرط القطع فلو شرط التبقية او اطلق
بطل البيع سوا في ذلك جرى العرف بابقايها او قطعها قبل بدو صلاحها وعن
القفال انه اذا جرى عرف خاص في بعض النواحي بقطع العنب حصرما والثمر بلحا

لانه لا ينتهي نهايته لبرد البلاد او غيره نزل عليه ولم يحتج الى شرط القطع نزل بلا
للعرف الخاص منزلة العام وذلك بمنزلة اشتراطه وانه مطرد هذا فيما اذا جرى
عرف بانتفاع المرتهن بالمرهون او بشروط فاسدة في القرض وجرى العقد
مطلقا فانه لا يصح الرهن والقرض تنزيلا للعرف منزلة الشرط ومقتضاه
انه لو جرى عرف بقطع العنب بعد بدو صلاحه قبل ان ينتهي نهايته انه
لا يجب تبقيته قال الامام وهذا ملتفت على الخلاف فيما اذا اصطلح
المتعاقدان في النكاح على التعبير عن الف بالفين في ان اللازم صداق السر او
العلانية لان منشاه ان الاصطلاح الخاص هل يلحق بالعام في اللغات وكذا
العرف الخاص هل يلحق بالعام انتهى وقد ذكر القاضي مثله فيما اذا جرى عرف
بحمل الحطب المبتاع على ظهر البهيمة الى دار المشتري فقال لا يصح ان لم يعلم قال
عليه فوجهان من القولين في تفريق الصفقة في الاحكام ومقتضى كلام الاصحاب
انه يصح ولا يلزمه النقل وقد حكاه المتولي وجها ووجها اخر انه لا يصح
حتى يشترط تسليمه اليه في موضعه ولم يوافق الاصحاب القفال في
المسايل الثلاث الفرع بحيث صححنا البيع بشرط القطع قال المتولي
والروياني ذلك فيما ينتفع به كالحصرم والبلح فاما ما لا منفعة فيه
كالجوز والمشمش والكمثرى فلا يجوز بيعه بشرط القطع على المشتري لانه
التزم لا نفع مع اشجاره وللبايع التبقية الى بدو الصلاح وله اجباره على
قطعها قبل بدو الصلاح وكذا بعده ان لم يكن للثمرة زكوة فان كانت
زكوية وبلغت نصابا فقد قال العمراني فيه قولان احدهما ان البيع
يبطل لتعذر التسليم بوجوب الزكوة والثاني انه لا يبطل فعلى هذا ان طالب
البايع المشتري بالقطع فقولان احدهما وهو الذي اورده العراقيون ينفسخ
البيع وترجع الثمرة الى البايع فيلزمه الزكوة والثاني لا ينفسخ والزكوة
على المشتري ويلزمه ان يقطع ويوخذ منه قدر الزكوة مقطوعا وان رضي
البايع بتركها وطالب المشتري بقطعها فقولان ايضا اصحهما ليس له القطع بحق
المسايل والثاني له ذلك وحكاه العمراني على وجه اخر فقال الثاني ان المشتري

لاجبر على التبقية بل يفسخ العقد وقد مر الكلام في ذلك في الرجوع بزيادة
الحالة الثانية أن يبيع الثمار مع الاشجار فيجوز مطلقا بدون
شرط القطع بل لا يجوز اشتراط القطع فلو شرط بطل البيع **فرع** لو باع
البطيخ قبل بدو الصلاح فاما ان يبيعه وحده او مع اصوله او يبيع اصله
دونه فان باعه وحده فلا بد من شرط القطع وان باعه مع اصوله قال
الامام والغزالي لا يصح الا بشرط القطع ايضا لانه لا ثبات لاصوله فهي عرضة
للآفات بخلاف الشجر ولو باعها مع الارض جاز بدون شرط القطع والارض
تنزل منزلة الشجر في بيع الثمرة واعترض الرافعي عليهما بان العراقيين وغيرهم نصوا على
صحة افراد الاصول بالبيع بدون شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط كبيع الزرع
الذي اشتد حبه ثم الحمل الموجود يبقى للبايع وما يحدث يكون للمشتري وان
خيف اختلاط الحمل فلا بد من شرط القطع فتنزل لو اصول البطيخ منزلة الشجر
في عدم اشتراط القطع ولو كان بمنزلة الزرع لوجب اشتراط القطع قلت
وما ذكراه ذكره الروياني بحثا وقال لو لم يشترط القطع فيكون الموجود وما
خرج بعد ذلك للمشتري وهذا هو الوجه في تحصيل كل الثمرة الموجودة وغيرها
للمشتري فان اراد الخلاص من المطالبة بالقلع استأجر منه الارض انتهى وكذا
قال في التتمة لو باع اصول البطيخ لا يصح الا بشرط القطع او القلع كسائر
الزروع وان باع البطيخ مع اصوله دونها بعد بدو الصلاح في كله او بعضه
فان كان يخاف تلاحق غيره به فلا بد من شرط القطع فان شرطاه فلم يتفق
حتى خرج غيره واختلط به ففي انفساخ البيع قولان يأتيان وان كان لا يخاف
تلاحق غيره به جاز بدون شرط القطع ولو باع الاصول قبل خروج الحمل فلا
بد من شرط القطع كما في الزرع الاخضر واذا شرطه ثم اتفق بقاؤه حتى خرج
الحمل فهو للمشتري والخلاف في المسئلة الثالثة على خلاف حكاه الماوردي
فيما اذا باع الارض وفيها اصول هل يدخل في البيع كالشجر اولا كالزرع ومقتضى
الاول انه لا يجب شرط القطع هنا وهو رأي البغداديين ومقتضى الثاني وهو
رأي البصريين وجوبه والباذنجان والقثاء والخيار ونحوها كالبطيخ في ذلك

كلا

118

كلامه **القسم الثاني** ان يبيع الثمار قبل بدو الصلاح من مالك الاشجار ويتصور
ذلك بان يكون مالك الاشجار قد باعها بعد التأبير فبقيت الثمرة له ثم باعها
من مشتري الاشجار ايضا وبان يوصي بثمرة هذه الاشجار لزيد فيموت فيبيع
الموصى له بالثمرة الثمرة من الوارث او يوصي لكل منهم الواحد فيبيع الموصى له بالثمرة
الثمرة من الآخر ففي صحة البيع من غير شرط القطع وجهان احدهما انه يصح وجزم
به في التنبيه وصححه الغزالي والبندنيجي وقال الروياني هو ظاهر المذهب والمصحح
عند الجمهور انه لا يصح وهما كالوجهين فيما اذا ابتاع منقولا في دار ثم ابتاعها هل
تكفي التخلية في الدار بناء على المذهب ان التخلية في المنقولات لا تكفي وفيه نظر
فان قيل باشتراطه لم يجب على المشتري الوفاء بهذا الشرط ويتجه جريان خلاف
فيه من فرع ذكره القاضي في بيع الزرع الاخضر بشرط القطع وسيأتي ان شاء
الله تعالى **فرع** تجوز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح على الشجرة المقطوعة بدون
شرط القطع **فصل** يتضمن مسائل الاولى تقدم انه اذا باع اشجارا
وعليها ثمار فان كانت مؤبرة بقيت على ملكه ولا يحتاج الى شرط قطعها
وان لم تكن مؤبرة فمقتضى العقد دخولها للمشتري فان استثناها البايع لنفسه
صح وهل يجب شرط القطع ظاهر كلام الشافعي في المختصر انه يجب واختلف
الاصحاب فجزم الماوردي بوجوبه وجزم العراقيون بانه لا يجب قال القاضي
الطبري وابن الصباغ لم يقل احد من اصحابنا باشتراطه وقالوا ظاهر النص
وقال القفال في اشتراطه وجهان وقال الامام قولان وبناهما القفال على
الوجهين في جواز استثناء منفعة الدار مدة معلومة والدابة ليركبها الى موضع كذا
فان جوزناه اشترط هنا شرط القطع وان منعناه فلا حاجة هنا الى اشتراطه
وبناها غيره على ما اذا باع عبدا ذا مال وقلنا يملك ففي استتباعه قولان
ان قلنا يستتبعه جعلنا ذكر العبد في العقد ذكرا له مع ماله فهنا يلزمه اشتراط
القطع كما لو باع ثمرا من مشتري وان قلنا لا يستتبعه لم يلزمه اشتراطه قال الامام
وعبر الاصحاب عن القولين بان الملك المشرف على الزوال اذا استدل يلتحق بالزائل
العايد فيه وجهان كما لو جنى العبد المدبر جناية مستغرقة فمات ولم يخلف

غيره نفذاه الوارث فان جعلنا الشرف كالزايد فالولا للوارث وان لا
فللمشتري هذا اذا جعلنا الاجازة تنفيذا فان جعلناها ابتدا عطية قطعنا
بان الولا له ويقتضي بنا القفال ان يكون الصحيح اشتراط القطع لكن الذي
انه لا يشترط التفريع ان قلنا لا بد من اشتراطه فشرطه لزم الوفا به فلو
استثنى البايع نصف الثمرة بطل العقد لتعذر اشتراط قطعه قال الماوردي
ويأتي فيه ما يأتي في الفرع الاتي ولو اطلق الاستثنا قال الامام ظاهر كلامهم ان
الاستثنا باطل لان الثمرة تدخل في البيع وهو مشكل فالوجه ان يفسد العقد
في الاشجار والمنقول عن الماوردي صرف المنع الى استحقاق الابقا لا الى استثنا
الثمرة وانه اذا استثناها من غير شرط القطع يقطع في الحال قال الرافعي وعلى
هذا الوجه بشرط الابقا لم يجز وعلى الاخر يجوز **فروع** الاول قال ابن
الحداد وجماعة لو باع نصف الثمار على رووس الاشجار مشاعا قبل بدو الصلاح
لم يصح للحاجة الى اشتراط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل وهو غير
مستحق قال الرافعي وهذا انما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة اما
اذا جوزنا قسمة الثمار في حال رطوبتها على انها افراز امكن قطع النصف
وحده بان يقسم اولا فلذلك المنع بنا على قول امتناع القسمة خاصة وعليه
يدل كلام ابن الحداد وقال القاضي ابو الطيب هو الصحيح ولو باع نصف
الثمرة مع نصف النخل صح والثمار تابعة ولو كانت الثمرة لواحد والشجر لاخر
فباع صاحب الثمرة نصفها من صاحب الشجر ففي صحته الوجهان المتقدمان
فيما اذا باع الثمرة من مالك الشجر فان شرطنا القطع هناك تبطل هنا وان لم
نشترطه ثم صح هنا بدون شرط القطع الثاني لو كانت الاشجار والثمار
مشتركة بين اثنين فاشترى احدهما نصيب صاحبه من الثمرة قبل الزهو لم يجز ولو
اشتراه بنصيبه من الشجرة لم يجز بدون شرط القطع ويجوز بشرط القطع
وعلى المشتري قطع الكل كذا قاله الرافعي وحكى الامام خلافا في نظيره من
بيع الارض المزروعة فقال ولا يتصور بيع نصف الزرع الاخضر الا بشرط
القطع الا اذا كان الزرع والارض لاثنين فاصطلحا على ان يكون الزرع لاحدهما

والارض

والارض للاخر بشرط القطع فوجهان قال طايفة من المحققين يصح اذ يجب
قطع احد النصفين بالشرط والاخر لتفريغ الارض المبيعة ومن منع قال لا
يتعين القطع طريقا في تفريغ الارض فان قلنا بالصحة ففي وجوب الوفا
بالتفريغ احتمال من جهة ان هذا التفريغ في المعقود عليه من الزرع وانما هو في
بيع حصته من الارض وهذا كله يتجه في مسالة الثمرة مع الشجر جاز
بشرط القطع • **الثانية** لو كانت الاشجار لاحدهما والثمرة بينهما فاشترى
صاحب الشجر نصيب صاحبه من الثمرة بنصف الشجر جاز بشرط القطع
الثالثة بدو الصلاح في بيع الثمرة كاف في الاستغنا عن شرط القطع
ويكفي وجوده في شمراخ واحد وعنقود واحد وبرة واحدة من النخلة ولو باع
اشجارا بدا الصلاح في بعضها دون بعض فان كان الذي بدا فيه من جنس الذي
لم يبد كالعنب والرطب فلا استتباع ولا بد في الذي لم يبد من شرط القطع
وان كان من جنسه فان اتحد النوع والبستان والصفقة تبع وان اختلف
البستان والمالك والصفقة وباع الذي لم يبد دون الذي بدا ففيه خلاف
كما تقدم في التابير والاصح الحكم بالتبعية عند اختلاف النوع والانقطاع
عند تعدد البستان وعند الافراد غير ان القاضي ابا الطيب اختار هنا
انقطاع التبعية عند اختلاف النوع ونقله هو وغيره عن نصه ونقل هنا عن
ابن خيران ان اختلاف النوع لا اثر له والذي نقله هو وغيره عن نصه ونقل
عنه في التابير عكسه وادعى الامام فيما اذا تعدد البستان والصفقة بان
باع ثمر نخل زهيه وقد حصل الزهو في بستان اخر الوفاق على انه لا اتباع
ومقتضى ما ذكروه ان حكمه حكم التابير جريان الخلاف فيه كما تقدم وقد صرح
به الرافعي ثم ذكر الامام والغزالي خلافا في اشتراط اتحاد المالك وناقشهما
الرافعي فيه • **الرابعة** المراد ببدو الصلاح في الثمار ان يطيب اكلها او يصير
الى الحالة التي يوكل فيها غالبا وذلك في البطيخ بالنضج وظهور الحلاوة فيه
وفي الملون بالتلون كاحمرار البسر واصفراره واحمرار العنب الاحمر واسوداد
الاسود وفي غير المتلون بلينه وظهور مبادي الحلاوة وزوال العفوصة

له

والحموضة المفرطين وبزوال الخضرة في الزرع ولا يشترط البلوغ في ذلك الى الغاية المقصوده وانما يعتبر بالحالة المقصوده لان الثمر يؤكل طلعا وبلحا والعنب حصرما لكنه لعتبر في الحالة المقصوده منها واعلم ان التلون والتنضج والحلاوة وطيب الاكل ليست ولا واحد منها شرطا في بدو الصلاح لانه يوجد بدونها في القثا والخيار والباذنجان اذ ليس ثمة تنضج ولا حلاوة ولا حموضة ولا عفوصة تزول ولا يتلون ولا يتجدد لها طيب اكل بل يؤكل صغيره ولعله اطيب من كبيره وكذا البلح يؤكل اخضر ويابسا واللينوفر وورق التوت والقطن والزرع لا يعرض فيها شي من ذلك وبدو الصلاح يكون فيما فقد قال البغوي سمعاور راى الفرصاد قبل تناهيها لا يجوز الا بشرط القطع وبعده يجوز مطلقا فجعل تناهيه صلاحا له وهو غير ماكول وكذا القطن لا يجوز بيعه قبل تشققه الا بشرط القطع وضبط الامام بدو الصلاح بشروع الناس في الاكل عند اوائل الزهو وقصد ادراج القثاء ونحوه فان الناس ما يشرعون في اكله اول ما يظهر بل حتى يكبر وجعل في الوجيز هذا مع طيب الاكل هو بدو الصلاح ورد عليه بما تقدم ويرد ايضا انا لا نعتبر في بدو الصلاح شروع الناس في الاكل لما تقدم من انه اذا ابر في عنقود واحد من ثمرة واحدة هي والناس لا يشرعون في الاكل في تلك الحالة الا ان يريد ان يشرعوا في الاكل لو كانت الثمرة كلها بهذه الصفة وقسم الماوردي والروياني بدو الصلاح ثمانية اقسام احدها التلون ولذا في الثمر بالاصفرار او الاحمرار وفي العنب بالاحمرار او الاسوداد فان كان ابيض فبالصفا والاصفرار وبدو الحلاوة فيه وفي المشمش بالصفرة وفي العناب بالحمرة وفي الاجاص بالسواد وفي التفاح بالبياض ونحو ذلك والمراد مبادي هذه الالوان وثانيها بالطعم فمنه ما يكون بالحلاوة كقصب السكر والرمان الحلو ومنه ما يكون بالحموضة وزوال المرارة كالرمان الحامض وثالثها بالنضج واللين كالبطيخ ورابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير وخامسها بالطول كالبقول والقصب الفارسي بدو صلاحها ان تتناهى طولها الى الحد الذي يجز عليه وسادسها بالعظم

والاكر كالباذنجان

230

الفجل والكرنب

والكر كالباذنجان والقثا والخيار بدو صلاحها تناهيها الى حالة يؤكل فيها غالبا واكله صغيرا نادرا وقال الروياني انه يكبر بعضها الى ان يتناهى في كبره وسابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز فاذا انشق كمام القطن وسقط القشرة العليا عن الجوز وثامنها بالانفتاح والانتشار كالورد واللينوفر وبدو الصلاح في التوت بان يصلح كاوراق البطيخ وما ذكروه هنا في الورد والقطن يقتضي ان بدو الصلاح فيهما هو التأبير وكذا الجوز في احد الوجهين قال الرافعي ولو قال قايل بدو صلاح الشي صيرورته الى الصفة التي تطلب غالبا كونه عليها لكان قد ذكر عبارة شاملة فصل ما عدا الشجر من النبات ينقسم الى زرع وبقل وما في معناه اما البقول ونحوها فان بيعت مع اصلها فقد قال الغزالي لا يحتاج الى شرط القطع كالثمرة مع الشجرة والجزر الظاهر كالثمرة ويوافقه قول القاضي لو باع اصل الكراث مع الكراث صح ولا يؤمر بالقلع وهو مخالف لاختيار الغزالي المتقدم في بيع البطيخ باصله انه لا يصح الا بشرط القطع وقد يفرق بينهما والذي حكاه الرافعي عن البغوي وغيره انه لا يصح الا بشرط القطع او القلع سواء كان مما يجز مرة او مرارا وقال الامام ان كان يجز مرة واحدة فان كان من العاهة جاز بيعه والا لم يصح الا بشرط القطع وقيده الاصحاب بالاخضر ولا عبرة به كما اما العبرة بالنجاة من الافات وان بيعت دون اصولها فلا بد من اشتراط القطع مخافة الاختلاط وكلام الغزالي يقتضي انه لا حاجة الى شرط القطع وان العقد المطلق ينزل على القطع ولم يوافق وينبغي ان ينزل ما قاله على تفصيل ذكره القاضي وهو ظاهر النص فقال اذا باع القرط او الكراث وكل ما لاصله شي يحمله من البقول فان بلغ اوان القطع وتناهى نهايته لا يحتاج فيه الى شرط القطع وان كان اذا ترك نما وزاد احتاج الى شرط القطع فيحمل قول الغزالي هنا على الاول قال في التتمة فلو اخرها حتى زادت فالزيادة للبايع وكذا الحكم في الزرع الذي يحصد اذا اشتراه بشرط القطع وتاخر حتى تسنبل فالزيادة للبايع اي فيجي فيه القولان فان

اشتراه بشرط القطع ثم اخره حتى يسنبل فالزيادة للمشتري لانه يملك
اصوله وان بيعت مع الارض لم يشترط القطع واما الزرع فان كان
اخضر لم يجز بيعه الا بشرط القطع فان باعه مع الارض جاز بدونه قال
المتولي فان شرطه بطل العقد وان كان ذا بذر مستترا فسياتي ان شا الله تعالى
فلو باع نصفه من غير مالك الارض لم يصح البيع سوا شرط القطع ام لا لما
مر في الثمار ولو باعه من مالك الارض بلا ارض لم يصح الا بشرط القطع وان
باعه بغير الارض ففي صحته بدون شرط القطع الوجهان المتقدمان في بيع
الثمار من صاحب الاشجار ولو اشترى جميع الارض بنصف الزرع وبقي له
نصفها فان قلنا اذا باع الزرع من مالك الارض صح بدون شرط القطع صح هذا
بشرط القطع في الكل وان قلنا لا يصح بدونه بطل هذا ولو اشترى جميع
الارض بنصف زرعها بطل البيع ولو باع جميع الزرع مع نصف الارض
لم يصح قال الامام ولو باع الارض دون زرعها وشرط ان يقطع الزرع
ففي وجوب الوفا به تردد للاصحاب **فرع** قال القاضي لو ابتاع الزرع
فصيلا بشرط القطع ثم ابتاع الارض قبل القطع ففي سقوط القطع وجهان
احدهما لا لانه حق الله تعالى كالقبض في البيع وجزم بمقابله في موضع اخر
وخرج بعض الفقها على هذا ما لو علا الذمي بناه على بنا جاره المسلم
وحكم القاضي بنقضه ثم اسلم هل يسقط وجوب نقضه **فصل** الشرط
الثاني في بيع الثمار والحبوب ان تكون بارزة والثمار على نوعين بارز في
غير كمام وما هو في كمام النوع الاول ما هو بارز كالتين والرطب والخوخ والكمثرى
والتفاح والسفرجل فيجوز بيعه مطلقا بعد بدو صلاحه سوا باعه على وجه
الارض او على الشجر **النوع الثاني** ما هو في كمام فان كان لا يزال الا
عند الاكل كالموز والرمان والباذنجان والعلس والعول في قشرته السفلى
فهو كالظاهر فيجوز بيعه في اصله وفي الارض قال الامام ولا نظر الى المحففة
من حب الرمان فان المقصود منه طراوته ورطوبته وان كان له قشر لا الاكل او
قبل استعماله فاما ان يخرج في كمام واحد او كمامين فان كان في واحد كالقطن والسمسم

والعدس

والعدس والقمح فلا يجوز بيعه في قشره وان كان له كمامان يزال احدهما ويبقى
الاخر الى حين الاكل كالجوز واللوز والبندق والباقلا ففي صحة بيعه في القشر
العليا قولان احدهما وجزم به في التنبيه وصححه جماعة انه لا يجوز بيعه لا
في اصله ولا على الارض **والثاني** وصححه طايفة منهم الروياني ونقل عن
الاصحاب تصحيحه بعد ان قال الظاهر من المذهب الاول انه يجوز واختاره الامام
والغزالي في الباقلا وقد صح ان الشافعي امر بشرايه له وجزم القاضي به في اللوز
وجزم الماوردي بالمنع في الفستق والجوز والبندق وحكى الخلاف في
الباقلا واللوز ولو بيع اللوز في قشريه قبل انعقاد السفلى جاز قطعا
والطلع الذي لم يتشقق ليس قشره كالجوز واجرى جماعة فيه وجهين وحكى القاضي
قولا في جواز بيع الجوز واللوز في قشريه بعد جفافه ايضا وحكاه الروياني
والفوراني وجعله مبنيا على قول بيع الغايب وفيه وجه انه يصح وان ابطلنا بيع
الغايب وما كان مستترا اما لبقا ابقاه فيه صلاحا له كالحنطة والحمص والسمسم
والورد ولا يجوز بيعه في سنبله دون السنبل قال القاضي على الصحيح وادعى
المحاملي الاجماع عليه وفي جواز بيعهما معا قولان الجديد المنع والارز الحقه
الشيخ ابو حامد والبندنيجي بالحنطة وحكاه القاضي عن النص والحقه ابن القاص
وابو علي الطبري وابن الصباغ والبغوي بالشعير وحكى عن النص وظاهر كلام الرافعي
ترجيحه ومنهم من قطع بالمنع وقال القديم مرجوع عنه ومنهم من قطع بالجواز
وقال المنع مرجوع عنه وجعل الروياني الخلاف في بيعه في قشرته العليا وقال
بيعه في السفلى جايز قطعا واما ما حبه المقصود منه ظاهر كالشعير والسلت
فيجوز بيعه قبل الحصاد وبعده والذرة الحقها بعضهم بالشعير وجماعة منهم البغوي
بالحنطة واختار الروياني انه لا يجوز بيع البصل والجزر والثوم والفجل واللفت
في الارض ويجوز بيع اوراقها الظاهرة بشرط القطع قال القاضي والمنع اذا لم
يظهر منها شي فان ظهر بعضها من الارض صح ويجوز بيع الكرنب في الارض قال
المتولي بشرط القطع ان لم يكن بلغ الحد الذي يقصد تناوله فيه وان بلغه جاز
مطلقا وبشرط التبقية وتركه حتى يلحقه الصغا والكبار كما مر في الحنا ونحوه

قال المتولي والرافعي وهذا نوع من التسليم ولو نظاهر ان المنع في هذه المسائل مفرع
على منع بيع الغائب او مقطوع به قال الامام والغزالي هو مفرع عليه قال
الامام فان جوزناه جاز هذا اذا كان معناه فهو محل التردد • وعن القاضي
والقاضي والفوراني والبغوي والمتولي القطع بالمنع في بيع الجزر والفجل ونحوهما
مما في الارض وانه لا يخرج على قول بيع الغائب واذا ابطلنا لا يجوز بيع الجوز
ونحوه في قشره ولا الحنطة في سنبلها فباع الجوز مع شجرته والحنطة مع
الارض فوجهان احدهما يجوز تبعا وثانيهما لا وبهم من قيد الجواز بالقول بان
الاجازة تكون بجميع الثمن فان منعناه فطريقان احدهما بطلان البيع في الجوز والحنطة
وفي الشجر والارض قولا التفريق واصحهما القطع بالبطلان في الجميع وفي
بيع الحنطة والشعير في التبن وجهان اصحهما المنع سوا بيع مع التبن او دونه وكلام
القاضي يفهم اثبات وجه مفرق بين ان يباع مع التبن فلا يصح او دونه فيصح قال
الرابع لو باع ارضا مبذورة مع البذر فالمذهب بطلان البيع في البذر
وفي الارض الطريقان ومن قال بالصحة في الارض لا يقول بالتوزيع بل يوجب
جميع الثمن **فرع** تقدم عن الماوردي انه يجوز بيع القصب اذا طرحت الحلاوة
فيه وذلك يقتضي جواز بيعه في قشره الاسفل **فصل** الشرط
الثالث في بيع الثمار ان [ ] عن الربا وليس هذا مخصوصا بها فان
كل المطعومات والنقود كذلك لكن المقصود بذكره هنا التنبيه على المحاقلة
والمزابنة واستثنينا مسئلة العرايا وفيه مسائل • **احدها** لا يباع ثمرة رطبة
ولا يابسة بجنسها الا مع تحقق المماثلة كما تقدم في الربا به فلا تباع الحنطة
قائمة في سنبلها بالحنطة مصفاة ولو باع الشعير في سنبله بالحنطة على وجه
الارض بشرط التقابض في المجلس بتقبيض الحنطة والتخلية في الشعير القائم ولو
باع الحنطة في سنبلها بالشعير على وجه الارض ففيه قولا بيع الغائب ولو باع
الزرع الاخضر قبل ظهور سنبله بالحنطة على الارض جاز • **الثانية** لا يجوز
بيع الرطب في الارض ولا على رؤوس النخل على رؤوس النخل بالتمر في الارض ولا على النخل
ولو باع الرطب على رؤوس النخل بالبسر او البلح على الارض فهو كبيعه بالرطب

ولو باعه بالطلع فكذلك على اوجه ثالثها يجوز بطلع الذكور دون الاناث وان باع
الرطب على رؤوس النخل بجنسه اخرص من الثمار على الشجر او على وجه الارض جاز
بشرط التقابض في المجلس بنقل ما على الارض وتخلية ما على الشجر **الثالثة**
يستثنى من منع الرطب بالتمر العرايا وهي بيع الرطب خرصا بمثل ما يرجع اليه
الرطب اذا يبس من التمر ومعناه ان يخرص الخارص نخلة او نخلات فيقول
هذا الرطب الذي عليها اذا يبس تحصل منه ثلاثة اوسق من التمر مثلا فيبيعه صاحبه
لرجل بثلاثة اوسق من التمر ويتقابضان في المجلس بالتخلية في الرطب والتسليم في
التمر بالكيل فان كان التمر غائبا عنهما او كانا غائبين عن النخل فاحضراه وحضرا
عندها جاز فلو لم يؤكل الرطب وترك حتى جف فان خرص كما خرص صح وكذا
ان كان بينهما من التفاوت قدر ما يكون بين الكيلين وان ظهر تفاوت ظاهر
حكم ببطلان العقد وفيه وجه انه يصح في الكثير بقدر القليل وللمشتري
الخيار وهذه رخصة وردت مقيدة بقيود **الاول** بما دون
خمسة اوسق فيجوز فيه قطعا ولا يجوز فيما فوقها فلو زاد بطل في الجميع
على الصحيح وقيل يخرج في الجائز على قولي التفريق وفي جوازه في الخمسة قولان
احدهما يجوز وصححه الشيخ ابو حامد والمحاملي والبغوي والروياني
واظهرهما عند الجمهور المنع وهما راجعان الى ان النهي ورد ثم ورد الرخصة في
العرايا او لم يرد الا مقرونا بالرخصة فيها فعلى الاول وهو الاظهر لا يجوز
في الخمسة وعلى الثاني يجوز ونظير المسئلة المهادنة فيها يجوز اربعة اشهر قطعا
ولا يجوز اكثر من سنة وفيما بينهما قولان والوسق ستون صاعا قال الماوردي
ويلحق في الخرص لا حد واذا كان فيه في الزلوه خلاف ثم المنع منها او من الزائد
عليها انما هو اذا وقع في صفقة واحدة فلو باع او باع الف وسق مثلا في
صفقات متعددة ولم يبلغ واحد منها القدر الممتنع جاز ولو باع من
رجلين تسعة اوسق صفقة جاز ولو اشترى رجل من رجلين اكثر من خمسة دون
العشرة صفقة واحدة فوجهان اصحهما انه يجوز واختار ابن القاص المنع ونظيره
التسليم ما اذا باع شقصا من رجلين للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما ولو

اشترى من رجلين فهل له أخذ نصيب أحدهما وجهان ولو باع رجلان من رجلين
أوسقا لم يجز فيما فوق العشرة ويجوز فيما دونها وفي العشرة القولان قاله
الرافعي قال الغزالي ولم يبن الأصحاب هذه المسائل على تعدد الصفقة بتعدد
البائع والمشتري لأن الربا يتعلق بجانب الرطب والتمر جميعا يعني لو بنوه
عليه لمنعوا الأولى على قول اتحاد الصفقة وإن تعدد المشتري ولقطعوا
بجواز الثانية لتعدد الصفقة بتعدد البائع وقد خرجه الروياني على
تعددها وجزم بأنه إذا باع رجلان من رجلين عشرين وسقا لا يجوز
لأنها أربعة عقود فبناها على تعدد الصفقة بتعدد المشتري وهو خلاف
ما تقدم عن الرافعي ولا فرق في العقود المتعددة بين أن يكون في مجالس
أو مجلس واحد فلو باع رجل من رجل ألف وسق في مجلس واحد صفقات تنقص
كل صفقة عن الخمسة جاز وإذا لم نجوزه في الخمسة فيكفي أن ينقص عنها
ما ينطلق عليه الاسم قال الماوردي ينبغي نقصان ربع مد. القيد الثاني
الرطب والتمر والعنب والزبيب يلحقان بهما قطعا وهل ذلك بالنص أو بالقياس
فيه وجهان وفي جوازه في غيرهما من الثمار التي تجفف كالمشمش والخوخ
والتفاح فيه طريقان أحدهما فيه طريقان أحدهما فيه قولان أصحهما المنع
بناهما كالقولين في المساقاة عليها والطريق الثاني القطع بالمنع. القيد
الثالث الرخصة وردت في بيع الرطب بالتمر على النخل بالرطب على
النخل خرصا فيهما أو بالرطب على الأرض كيلا خمسة أوجه أصحها المنع
وثانيها يجوز وثالثها أنه إن كان أحدهما على وجه الأرض جاز بيعه بالرطب
على النخل وإن كانا جميعا على النخل فإن كانا من نوع واحد لم يجز وإن كانا من
نوعين جاز. ورابعها إن اختلف النوعان جاز وإلا فلا. وخامسها
أنهما إن كانا على الأرض لم يجز وإن كانا على النخل فإن اختلف النوعان جاز
وإلا فلا ولو باع الرطب على الأرض بالرطب على الأرض لم يجز على المذهب
وعن القفال أنه على الخلاف ولو باع رطبا مقطوعا بتمر وصاع أكثر
فوجهان بناء على أن الخرص أصل أم لا حكاه الإمام وقال المحاملي لا خلاف في

بطلانه

بطلانه. القيد الرابع سبب هذه الرخصة الحاجة وفي اختصاصها
بالمحاويج طريقان أحدهما فيه قولان وقيل وجهان أصحهما لا ويجوز للأغنياء
وبناهما بعضهم على أن الخرص أصل يقام مقام الكيل فلا يختص به الفقراء أو
لا ففيه تردد والطريق الثاني ونسبه الماوردي إلى الجمهور القطع
بجوازه للأغنياء وبناه الماوردي على أن هذه المعاملة جوزت للحاجة
فتختص بالفقراء أو رخصة فتعم وبناه آخرون على أن تحريم العرايا ورد
بعد دخولها في التحريم أو معه وقد تقدم الخلاف فيه واعلم أن
العرايا تجوز في كل ما بدا صلاحه سواء كان رطبا ومحل تجويزها إذا لم
يتعلق بها الزكاة إما لأنها خرصت عليه على قولنا الخرص تضمين أو لنقصانها
عن النصاب أو لكون صاحبها أو يكون قد أفردت له نخلة أو نخلات كلها
وخرص له الباقي ثم عزل له بيع المفرد له. فصل فيما يطرأ على الثمار المبيعة
قبل القطاف والاختلاط بغيرها. القسم الأول ما يطرأ من الاختلاط
وفيه مسألتان الأولى إذا اختلط المبيع بغيره فإن كان خلطا يبقى
معه التمييز فلا أثر له وإن كان لا يبقى معه التمييز كما إذا باع الثمرة بعد بدو
صلاحها والشجرة تثمر في السنة مرتين فإن كان مما يغلب فيه التلاحق والاختلاط
فالأول قال أبو محمد ولا أعلم ذلك إلا في التين وقال غيره يكون ذلك فيه
وفي الباذنجان والقثاء والأترج والخيار والبطيخ والباذنجان فلم يصح البيع
إلا بشرط القطع عند توقع الاختلاط نص عليه وفيه قول أنه يصح من غير
شرط وينعقد موقوفا فإن تسامح البائع بالتجدد دام البيع وأجبر
المشتري على قبوله وإن لم يتسامح حكمنا ببطلانه وإن باعهما بشرط
القطع فلم يتفق حتى حصل التلاحق فهو كما لو اتفق التلاحق فيما سيذكر فيه
وإن كان مما يندر فيه التلاحق فإن علم عدم الاختلاط أو لم يعلم كيف
الحال صح البيع مطلقا وبشرط التبقية فإن اتفق التلاحق والاختلاط فإما
أن يكون قبل القبض أو بعده الحالة الأولى أن يكون قبل القبض بالتخلية
ففي الانفساخ قولان أحدهما ينفسخ البيع وصححه القاضي الطبري والغزالي

في البسيط وابن ابي عصرون والارغياني وثانيهما وهو الاظهر عند الغزالي
في الوجيز انه لا ينفسخ قال القاضي وهما مبنيان على معنيين ذكرا في سبب
انفساخ البيع بتلف المبيع قبل القبض هل هو تعذر التسليم فينفسخ
هنا او وقوع الياس عن التسليم فلا ينفسخ فان قلنا لا ينفسخ قال العراقيون
منهم القاضيان الطبري والماوردي يقال للبايع ان تركت حقك اقر العقد
وان لم يتركه انفسخ فان لم يتركه فسخه الحاكم وقال المراوزة والرافعي يثبت
الخيار للمشتري وجهان احدهما لا كما بعد القبض واصحهما نعم وعلى هذا فهل
يسقط بترك البايع الثمرة الحادثة ويلزم المشتري قبولها فيه وجهان
اصحهما نعم وهل يكون تمليكا او هبة او اعراضا فيه الخلاف المتقدم في النعل
وثانيهما لا يسقط ولا يجب قبولها ويجري القولان في الانفساخ فيما اذا
باع حنطة جزافا فانثالت عليها حنطة اخرى وهما مجهولتان سوا كانت مثلها
او دونها او اعلا وفيما اذا اختلط المايع بغيره كالزيت والشيرج وفيما اذا
اشترى جزة من الرطبة بشرط القطع فلم ياخذها حتى طالت وحكى الروياني
في مسالة الحنطة طريقة قاطعة بالبطلان وفي الرطبة طريقة قاطعة
بالانفساخ وطريقة قاطعة بعدمه ويكون الزيادة للمشتري بسببها
لطولها بحر الشجرة والثمرة اما لو كانت الحنطة المختلطة او المختلط بها
معلومة او كانا معا معلومين لم ينفسخ البيع لكن يتخير المشتري فان اجاز
صارا شريكين فيه فيقسم ان لم يكن بينهما تفاوت في القيمة فان كان فهل
يقسم بحسب القيمة او يباع ويقسم الثمن ياتي الكلام فيه في كتاب التفليس
وجزم الماوردي بالثاني الا ان يتفقا على قسمته كيلا على نسبة الملكين
كما لو لم يكن تفاوت ولو اشتبهت الشاة المبيعة بغيرها او الثوب بامثاله
بحيث لا يتميز قال المتولي والروياني في المذهب انفساخ البيع وفيه وجه
ومن ذلك اختلاط الطيور المبيعة بغيرها المسالة الثانية اذا حصل
التلاحق والاختلاط بعد قبض الثمرة بالتخلية فطريقان احدهما القطع
بعدم الانفساخ كما لو اختلطت الحنطة المبيعة بحنطة اخرى بعد قبضها فانه

لا ينفسخ

لا ينفسخ قطعا كذا قالوه لكن المتولي ذكر في نظيره في الرهن انه لا فرق
في جريان القولين بين وقوع الاختلاط قبل القبض وبعده والطريق الثاني
وهو ما اورده العراقيون اجرا القولين والفرق بين الثمار والحنطة بان
التسليم قد تم في الحنطة وانقطعت علايق العقد ولم ينقطع علايق الثمار
ولم يتم تسليمها لان البايع يدخل للسقي والتعهد وعليه سقي الثمرة لو
عطشت هذا المشهور وفيه وجه ان سقي الثمرة انما اذا باعها دون الاصل
ولحاجته اليه على المشتري وبنى الغزالي الطريقين على ان الجوايح من ضمان
من فان جعلناها من ضمان البايع فهو كما قبل القبض فيجري القولان وان جعلناها
من ضمان المشتري قطعنا بعدم الانفساخ ومقتضاه ان يكون القطع بعدم
الانفساخ اظهر وقد اختاره الارغياني لكن الجمهور على طريقة القولين
المسالة الثالثة اذا باع الاشجار وعليها ثمار موبرة وهي مما يثمر مرتين
متلاحقتين لا يتميز احداهما عن الاخرى لم يصح البيع الا بشرط ان يقطع البايع
الثمار الموبرة عند خوف التلاحق ويجي فيه القول المتقدم فيما اذا كان المبيع
الثمرة انه يصح من غير شرط ويكون موقوفا وهذا يكون في التين والنارنج
والترنج والبطيخ والباذنجان والخيار والقثا والجزر فاذا تبايعا بهذا الشرط
او دونه وصححناه فلم يتفق القطع حتى حصل التلاحق والاختلاط او كان مما
يندر فيه فاتفق وقوعهما ففي انفساخ العقد طريقان احدهما فيه القولان
المتقدمان ونسبه القاضي الطبري والمحاملي الى الاكثرين اصحهما لا ينفسخ
فان سمح البايع بترك الثمرة القديمة اجبر المشتري على قبولها وان لم يسمح
فان سمح المشتري بترك الثمرة الحادثة اجبر البايع على قبولها واقر العقد قال
الرافعي ويشبه ان يجري في الاجبار على القبول خلاف نعني كالمسالة المتقدمة
وان تشاحا واستمرا على المنازعة فالقايلون بطريقة القولين قالوا انفسخ العقد
بينهما والقايلون بالقطع بعدم الانفساخ قالوا يفصل الحكومة بطريقتها على ما
سياتي في الام قال البغوي وهو القياس وان قلنا انه ينفسخ استرد
المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار الى البايع قال المتولي والمحاملي

وكلام البغوي يقتضي ان الثمار كلها لا تعود الى البايع • وحاصل ذلك راجع
الى ان العقد ينفسخ من حينه او من اصله فكلام الاولين يقتضي انه من اصله
وكلام البغوي يقتضي انه من حينه وحيث قلنا بعدم الانفساخ في المسلتين
فالمختلط مشترك بينهما فان اتفقا على شي تركا وان تشاحا وتنازعا فطريق
فصل الخصومة ان يدعي احدهما بالمقدار الذي يزعمه على من المال في يده فان
لم يقر له به فالقول قوله في قدر حق المدعي فله ان يحلف على نفي الزايد
بغلبة الظن فان نكل حلف المدعي وصار كما لو صدقه عليه قال الامام ويترفع
اختلافهما خليا عن التعرض للبيع حتى لا يجري التحالف وفي المسلة الاولى صاحب
اليد في الحنطة ونحوها المشتري فان كان قد ادعها بعد قبضها للبايع
ثم حصل الاختلاط فصاحب اليد هو البايع فالقول قوله واما في بيع الثمار
وقد خلا البايع بينه وبينها فمن صاحب اليد يبنى ذلك على ان الجوايح من ضمان
البايع فيكون في يده او من ضمان المشتري فوجهان احدهما انها في يده
والثاني انها في يدهما واما في المسلة الثانية فالثمرة والشجرة قد يكونان
في يد البايع فالقول قوله وقد يكونان في يد المشتري فالقول قوله في قدر ما
يخصه الاخر • الفصل الثاني فيما يطرا على الثمار المبيعة على الاشجار من الجوايح
قبل جدادها فاذا باعها بعد بدو الصلاح مطلقا او بشرط التبقية فاصابتها
جايحة قبل الجداد من حر او برد او ثلج او حريق او جراد او سيل ونحوها فان
كان قبل تسليمها بالتخلية فهي من ضمان البايع بغيرها فان تلفت جميعها
انفسخ العقد وان تلف بعضها انفسخ العقد فيه وفي الباقي قولا التفريق
وان اصابها بعد التخلية فهل هي من ضمان البايع او المشتري فيه قولان
القديم انها من ضمان البايع فينفسخ العقد بتلفها وتسليمها لا يتم الا بالجداد
والقطاف والجديد الصحيح وقيل انه احد قولي القديم انها من ضمان
المشتري فقد حصل قبضها بالتخلية ولا فرق على القولين بين ان يقل
المصاب بالجايحة او يكثر وما وقع في المحرر انها تجب بالجايحة فله الخيار
فليس بصحيح على الجديد الصحيح بل ذلك فيما اذا تعيب بترك السقي كما مر

ويتفرع

ويتفرع على القديم فروع الاول لو كان التلف لا بآفة سماوية بل بفعل
اجنبي كما لو غصب اجنبي الثمار او سرقها فوجهان احدهما وهو ما اورده
العراقيون وقال الروياني هو ظاهر المذهب انها من ضمان البايع فيجري فيه
الطريقان في انفساخ العقد او ثبوت الخيار واصحهما عند الجمهور وهو
المذكور في التهذيب انها من ضمان المشتري ولو اتلفها البايع فجنايته فهو
على الطريقين في الانفساخ كجنايته قبل القبض الثاني المحكوم بكونه
من ضمان البايع ما تلف قبل اوان الجداد اما ما تلف بعده وقبل الجداد ففيه
قولان وقيل وجهان ارجحهما انها من ضمان المشتري وقال القفال يحتمل
ان يبنى على ان الجوايح الى من يوضع ان قلنا الى ان يجد الثمرة فهي من
ضمان البايع وان قلنا الى ان يستجد فهي من ضمان المشتري قال الامام
ومحل الخلاف اذا لم يعد التاخير بعد تقصيرا فاليوم واليومين فان كان لا
يعد تقصيرا فلا مساغ للخلاف الثالث لو تلف بعض الثمار انفسخ
العقد فيه وفي الباقي قولا التفريق في الدوام فاذا اجاز قال العمراني ينبغي
ان يثبت له الخيار لتبعض الصفقة ولو تعيبت بآفة ثبت الخيار كما
قبل القبض الرابع لو اختلفا في حدوث التلف بالجايحة كما لو قال المشتري
انه تلف وقال البايع الربع فالمصدق البايع بيمينه نص عليه ولو اختلفا
في وقوع الجايحة فان لم يعرف فالمصدق البايع في نفيها من غير يمين وان عرف
وقوعها عاما فالمصدق المشتري بلا يمين وان اصابت قوما دون قوم
فالمصدق البايع مع يمينه قاله المتولي الخامس اشترى ثمرة قبل بدو
صلاحها بشرط القطع فاصابتها جايحة قبله نظر فاحدها كالمسئلة
على القولين والثاني انه لم يتمكن من القطع فعلى القولين وان تمكن منه
فلا يوضع عنه لتقصيره الثالث انها من ضمان المشتري قطعا الرابع
انها من ضمان البايع قطعا ويتفرع على الجديد فرعان الاول ان
تلف الثمار كلها بترك السقي ففي الانفساخ طريقان احدهما فيه قولان
واصحهما القطع بالانفساخ وقرب من موت العبد المريض بعد القبض

بمرض متقدم على القبض وقبل الجاني بعد القبض لجناية سابقة وقبله بردة
سابقة فان قلنا لا ينفسخ رجع على البايع بضمان ما تلف بالمثل ان كان مثليا
والقيمة ان كان متقوما قال الرافعي وانما يجب ضمان ما تلف ولا ينظر الى ما
كان ينتهي اليه لولا العارض الثاني لو فسدت الثمار وتعيبت بترك السقي
ثبت للمشتري الخيار قطعا على القولين وان كانت من ضمانه وادعى الامام
والغزالي ان لا خلاف فيه على هذا القول • وعزي الى الطبري انه لا
خيار له على الجديد اذا تعذر السقي على البايع وقد تقدم ايضا وجه ان
السقي على المشتري على هذا القول وقضيته ان لا خيار له مطلقا وقال الصيدلاني
اذا انقطع الماء تخير بمجرد الانقطاع فان فسخ فذاك وان اجاز فهل له اخذ
الارش قال الغزالي فيه وجهان كالوجهين في مسئلة الحجارة اذا كان قلعها يضر ولم
ار للامام ولا للرافعي تعرضا لهذا الفرع فان افضى التعيب الى التلف فان لم يشعر به
المشتري حتى تلف سقط الخيار وفي الانفساخ القولان فان قلنا لا ينفسخ
ضمن الثمرة بالقيمة او المثل وان فسخ سقط الثمن وان علم بالتعيب فلم يفسخ حتى
تلف قال الامام ففي الانفساخ القولان فان قلنا لا ينفسخ ففي غرم البايع
الثمرة وجهان فرعان الاول لو باع الثمار مع الاشجار فتلفت
الثمار بجايحة فان كان قبل التخلية بطل العقد فيها وفي الاشجار قولا التفريق
وان كان بعدها فهي من ضمان المشتري قطعا ولو كانت الثمرة لرجل والشجرة
لاخر فباع صاحب الثمرة الثمرة من صاحب الشجرة وخلا بينهما ثم تلفت فهي من ضمان
المشتري قطعا لانقطاع العلايق الثاني قال الرافعي لو اشترى طعاما
مكايلة وقبضه جزافا فتلف في يده ففي الانفساخ وجهان لبقاء علقة الكيل
بينهما • القسم الخامس من كتاب البيع وفيه بابان الاول في
تصرفات العبيد قال الامام تصرفات الرقيق تنقسم اقساما الاول ما لا ينفذ
وان اذن السيد فيه كالولايات والشهادات الثاني ما ينفذ بغير اذن
السيد كالعبادات والتصرفات في النكاح الماذون فيه اي بالطلاق ونحوه
الثالث ما توقف على الاذن كالبيع والاجارة انتهى ويلتحق بالقسم الثاني

القول

القول اذا كان بجناية كالقذف الموجب للحد والسبب الموجب للتعزير والتصرفات
الفعلية سواء كانت بنفع السيد كالاصطياد او بضرره كجناية او بضررهما معا
كجناية العمد والعبد محجور عليه على الصحيح لحق السيد فلا يصح تصرفه
لسيده الا باذنه وكذا لا يصح تصرفه لغيره باذنه الا باذن سيده على الصحيح
الا فيما لا عهدة فيه كالنكاح فان فيه خلافا مشهورا وفيه وجه انه يصح تصرفه
بغير اذنه ويصح تصرفه باذن سيده اذا كان بالغا رشيدا لسيده ولغيره
باذنه الا في بيع نفسه ورهنها في وجه فيهما والعبد اما ماذون له في التجارة
او غير ماذون له الباب الثاني الماذون له والنظر فيه يقع في ثلاثة امور احدها
فيما يجوز له من التصرفات وما يمتنع منه وثانيها في ان المطالبة بالديون
الناشية من معاملته على ما يتوجه وثالثها في انه هل من جو دي النظر
الاول فيما يجوز له من التصرفات وفيه مسايل • الاولى يجوز للسيد
ان ياذن لعبده في التجارة مطلقا وفي المعاملات خاصة كالبيع والشرا
والاجاره ولا يتوقف على ان يعطيه مالا يتجر فيه بل يجوز ان ياذن له
في ان يشتري على ذمته كالوكيل وظاهره يقتضي انه لا يحتاج الاذن في
الشرا في الذمة الى تقييده بقدر معلوم لانه لا يثبت في ذمة السيد بخلاف
الوكيل وهل يشترط تعيين ما يتجر فيه قال ابو الطاهر الزيادي نعم واختاره
الصعلوكي كالقراض وقال غيره لا لدلالة التصرف في انواع الاموال ويستفيد
العبد بالاذن في التجارة كلما يصدق عليه اسم التجارة او كان من لوازمها كالبيع
والشرا والطي والنشر وحمل المتاع الى الحانوت والرد بالعيب والمخاصمة
في العهدة ونحوها كذا ذكروه ويجوز ان ياتي فيه ما ياتي في مخاصمة عامل
القراض من الخلاف ولا يبيع نسية ولا بدون ثمن المثل بعقد لا مبلغا بزعمه
هذا اذا دفع السيد اليه مالا اما لو قال اتجر ولم يعطه مالا فله البيع والشرا
نسية فان حصل في يده شي كان كما لو دفع اليه مالا اما لو قال اتجر ولم يعطه
مالا فله البيع والشرا ولا يستفيد به غير ذلك هذا القول الجملي فيه
وتفصيله بصور • منها ليس له ان يتزوج ولا ان يوجر نفسه في وجه

ان له ذلك قال المتولي والخلاف راجع الى انه هل له ان يتصرف فيما يحصله
بالاحتطاب ونحوه ولو قدر السيد الاذن له بنوع من المال كما لو قال اتجر
في الثياب او بوقت كما لو قال اتجر سنة او ببلد بان قال اتجر في هذا البلد
تقيد به ولا يتعداه الى غيره ولو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري
بعينه وبقدره في الذمة من غير زيادة ولو قال اجعله راس مالك وتصرف
واتجر لم يتقيد به وله ان يشتري بالاكثر منه ولو قال اشتر به هذا لا يصير
ماذونا له في التجارة وفي جواز توكيله عند التجارة في احاد التصرفات فيه
وجهان اصحهما عند الامام والغزالي نعم وثانيهما لا وهو مقتضى ايراد
البغوي وليس له ان يوكل اجنبيا ومنها ليس له اتخاذ دعوة للمجهزين
كما يفعله التجار ولا ان يتصدق ولا ان ينفق على نفسه من مال التجارة
ومنها ليس له معاملة سيده بالبيع والشراء وغيرهما بخلاف المكاتب
وقيل يجوز ذلك اذا ركبته الديون ومنها ليس له ان يتصرف فيما
يكتسبه باحتطاب واصطياد واحتشاش ونيل من معدن وقبول وصية
واتهاب وقيل له ذلك وضمه الى مال التجارة وصححه البغوي وقيل ان
اذن له في الاتجار ولم يعطه مالا جاز تصرفه فيما يكتسبه وان اعطاه
مالا فلا ومنها لو قيد السيد اذنه بنوع من التصرفات فاشترى غير
ذلك النوع فان كان بعين المال بطل ويجي فيه قول وقف العقود وان كان
في الذمة فهو كغير الماذون يشتري لنفسه وسياتي ومنها ليس له ان
يشتري من يعتق على سيده على الصحيح اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه
دين فثلاثة اوجه احدها يبطل والثاني يصح ويباع في الدين والثالث يصح
ويعتق ويكون الثمن في ذمة السيد ومنها هل له ان يوجر عبيد التجارة
ودوابها وغيرهما فيه وجهان اصحهما له ذلك قال القاضي وهما مبنيان
على الوجهين في ان التاجر لو صرف جميع مال تجارته الى المستغلات هل ينقطع
حول الزكاة الثانية لا ينعزل الماذون بانكاره الملك ولا بغصب غاصب
له ولا بالاباق وله التصرف في البلد الذي ابق اليه الا ان يحجر سيده فيه

يعرفه بذلك البلد وفيه وجه انه لا يصح في زمن الاباق ولو كان الماذون له
امة انعزلت بالاستيلاد على الصحيح ولا خلاف ان له ان ياذن لمستولدته
الثالثة لو راى السيد عبده يتصرف ولو بالبيع والشراء ونحوه فسكت ولم
يمنعه لم يكن ذلك اذنا له في التصرف كما لو راه ينكح فسكت لا يكون اذنا
بالنكاح الرابعة لو لزمته ديون لم يزل ملك السيد عما في يده فلو تصرف
فيه بالبيع او الهبة او الاعتاق والتزويج بغير اذن لم يصح او باذن ارباب
الديون والعبد صح وبقي الدين في ذمة العبد او باذن العبد دونهم لم يصح
او باذنهم دونه فوجهان اصحهما انه لا يصح قال القاضي والوجهان مبنيان
على اصل وهو ان السيد هل يقدر على ان يتصرف في عبده تصرفا يبقى ضرره
بعد العتق وفيه وجهان وهذا كله تفريع على المشهور ان لارباب الديون
الحجر على ما في يد الماذون وحكى الماوردي وجها انه ليس لهم ذلك ولو وطي
الجارية ففي وجوب المهر عليه وجهان ولو احبلها فالولد حر والجارية
ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام ولد وتباع في الدين
ويجب عليه قيمة الولد ولو لم يكن العبد ماذونا جاز تصرف السيد في المال
الذي في يده قبل حجره عليه من غير اذنه على الصحيح **فرع** لو اشترى العبد
من يعتق على سيده باذنه صح ثم ان لم يكن عليه دين عتق وان كان ففي عتقه
قولان كالقولين في عتق الراهن فان قلنا يعتق فعلى السيد قيمته للغرماء فلو كان
معسرا قال الشيخ ابو حامد لم يعتق وجها واحدا وكلام الماوردي يدل على
خلاف فيه فانه قال اذا اشترى العبد باذن سيده والده فهل يعتق بمجرد
الشراء او بدفع الثمن فيه وجهان مبنيان على وجهين في ان غرماءه هل يحجرون
بديونهم على ما بيده ام لا وكذا الكلام لو اعتق السيد عبد التجارة الخامسة
لو اقر الماذون بدين لزمه بسبب التجارة قبل لزمه سواء اقر به لاجنبي او لابيه
او لابنه على ما سياتي وان اقر بعين في يده فان اسندها الى المعاملة صح وان
لم يسندها اليها بل قال انه استودعها او غصبها لم يقبل واما اقرار
الماذون او غيره بدين عن دين المعاملة فسياتي بعضه في كتاب الاقرار وبعضه في

كتاب السرقة السادسة لو اشترى عبدا للتجارة فليس له الاذن في التجارة
فان اذن له سيده فيه جاز ثم ينعزل المأذون الماذون بعزل السيد سوا
انتزعه من المأذون ام لا ولا ينعزل بعزل الاول **فرع** هل يملك المأذون
الاقتراض تردد القاضي فيه فان قلنا يملكه كان وفاه كديون التجارة اخر
العبد انما يتصرف بالمصلحة كالوكيل فليس له البيع نسيه ولا بدون ثمن المثل ولا
المسامحة في عال التجارة الا باذن سيده **فصل** في جواز معاملة من لا يعرف
رقه وحريته وجهان اظهرهما الجواز ومن عرف رقه لا يجوز معاملته حتى يعرف
اذن سيده له اما بسماع ذلك من سيده او بقيام بينة به والمراد بذلك
اجبار عدلين ويحتمل ان يكون في الاكتفا بالعدل الواحد الخلاف الاتي
في الشفعة او شيوع ذلك بين الناس في اظهر الوجهين ولا يكفي قول
العبد انه ماذون له وان ظن صدقه ولو عامله من يعرف رقه ولم يعرف
الاذن ثم بان انه ماذون له قال الامام يقرب الحاقه بمن باع مال ابيه على
ظن حياته فبان موته وقال الشيخ ابو محمد لو ظن ما لابيه ملك نفسه ثم ظهر
انه ملكه بالارث صح البيع قولا واحدا قال الرافعي ويقرب منه القولان
فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله وظهر صدقه في دعوى الوكالة
ومن عرف كونه ماذونا له وعامله فله ان يمتنع من تسليم العوض اليه
في ذمته الى من ثمن او مبيع حتى يشهد على سيده بالاذن كما في الوكيل ان
باستيفا الحق وما في فيه الوجه الاتي في الوكالة ولو عرف ان العبد
ماذون له فقال الحجر على السيد وقال السيد لم احجر عليه ففي جواز معاملته
وجهان اصحهما انه لا يجوز وقال المتولي ولا ينعزل بعزله نفسه وحيث منعنا
معاملته فذلك في الاعيان واما اذا باع منه في ذمته او ابتاع شيا في
ذمته فينظر ان يبنى على الخلاف في صحة ذلك من غير الماذون **فرع** لو كان
لرجلين عبد فاذن له احدهما في التجارة لم يصح حتى ياذن له الاخر النظر
الثاني في لزوم العهدة وهي المطالبة الناشية عن المعاملات فاذا
اشترى الماذون شيا في ذمته للتجارة طولب بثمنه قطعا وفي مطالبة

السيد

السيد ثلثة اوجه اصحها نعم وثانيها لا وجزم به ابن الصباغ وثالثها
يطالب ان لم يكن بيد العبد وفا ولا يطالب ان كان بيده وفا والاولان
جاريان فيما اذا اشترى عامل القراض في الذمة هل للبايع مطالبة رب
المال وفي جريانهما في مطالبة الموكل اذا تسلم الي وكيله الفا وقال
اشتر به كذا او ادي هذا في ثمنه فاشتراه ولم يوده فطريقان قيسهما نعم
والثاني يطالب قولا واحدا والاوجه الثلثة جارية فيما اذا باع الماذون
سلعة وقبض ثمنها فتلف في يده وبان استحقاق السلعة هل يطالب السيد
بقيمة الثمن التالف • وعن ابن سريج وجه رابع انه ان كان السيد دفع اليه
عين مال وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيه او قال اشتر هذه السلعة وبعها
واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق فطالب المشتري العبد بالثمن فله
ان يطالب سيده بقضا الدين عنه وان اشترى باختياره سلعة ثم باعها ثم
ظهر الاستحقاق فلا مطالبة قال الامام ولو كان الثمن تلف في يد السيد فالعهدة
عليه والعهدة متعلقة بذمة العبد فيطالبه وفيه الوجه المتقدم انه لا يطالبه
ومهما توجهت مطالبة على العبد فلا يندفع عنه بالعتق بل يود به بعد العتق
وفي رجوعه به على السيد وجهان اظهرهما لا وهما مبنيان على الاصل المتقدم
ان السيد هل يقدر على ان يتصرف في العبد سعى ضرره بعد العتق وعن
القاضي انه جزم في اخر الامر بعدم الرجوع وجها واحدا والخلاف كالخلاف
فيما لو اجر عبده ثم اعتقه في اثنا المدة هل يرجع باجرة المثل للمدة الباقية
بعد العتق وقيل هما مبنيان عليها **فرع** لو سلم الى عبده الفا ليتجر فيه فله
ان يشتري بعينه وفي الذمة ثم ينعقد ان لم يعين له السيد شيا ولم يذكروا
فيه الوجه المذكور في الوكيل انه يتعين الشرا بعينه فان اشترى بعينه شيا
فتلف الالف قبل التسليم انفسخ العقد وان اشترى في الذمة ثم تلف قبل
التسليم ففي انفساخه اربعة اوجه • احدها نعم وهو اختيار القفال
والثاني لا ينفسخ ويجب على السيد الف اخر قال القاضي انه المذهب
واختاره الامام الثالث ان السيد يتخير بين بذل الف اخر وامضا العقد

دين عدم الابدال فللبايع الفسخ وهو اختيار الشيخ ابي محمد قال الرافع
ويشبه ان يكون الاظهر ان البايع لا يفسخ ويبقى الثمن في ذمة العبد وكسبه
والخلاف في انفساخ العقد بالتلف جار فيما اذا دفع الفا قراضا الى رجل
فاشترى شيئا في الذمة على ان ينقده فيه فتلف قبل تسليمه هل على رب
المال الف اخر او ينقلب العقد الى العامل فعلى الاول عليه الف اخر وعلى الثاني
ينفسخ العقد كذا قاله الغزالي وقال القاضي والامام يبنى مسئلة العبد على
مسئلة القراض فان قلنا على رب المال الف اخر فكذا على السيد وان قلنا ينقلب
العقد الى العامل فلا شيء على السيد وعلى هذا ينفسخ العقد او يتخير السيد
فيه وجهان وكذا قاله الغزالي في كتاب القراض وهذا لا يقتضي انفساخا
في مسئلة القراض وهو الظاهر التفريع اذا قلنا لا ينفسخ العقد فادى
السيد الالف ثم العقد فلو انفسخ بعيب او تحالف وغيرهما وعاد الالف
الى العبد فهل يتصرف فيه بالاذن السابق ام يحتاج الى اذن جديد فيه
وجهان مبنيان على وجهين في نظيره في القراض اذا اخرج رب المال الفا اخر
فراس المال الفان والفان ان قلنا الف فلا بد من اذن جديد وان قلنا الفان
فلا ويتعذر تصرفه فان قلنا لا بد من اذن جديد رجع العبد الى الحجر بتلف
راس المال وتعلقت احكام العقد بالسيد من الفسخ وغيره وهل يبقى
التعلق بذمة العبد في كسبه فيه تردد وان لم يشترط التجديد
تصرف العبد في العقد والتعلق بذمته على ما كان ولا شك ان العبد لا يعمد
يرد الى الالف من مال السيد وانه لا يتصرف في مسئلة البايع وان المطالب
بالالف البايع دون العبد قال البغوي لو اشترى الماذون شيئا بعوض
فتلف الشيء وخرج العوض مستحقا فالقيمة في كسبه ام على السيد فيه
وجهان • النظر الثالث في المال الذي يقضى منه ديون التجارة والديون
المتعلقة بالعبد ثلثة اقسام الاول ما وجب برضى المستحق كارش
الجناية فيتعلق برقبة العبد وكذا بذمته على الصحيح الثاني ما وجب
برضى المستحق دون السيد فيتعلق بذمته دون رقبته وكسبه ولا يطالب

به حتى يعتق وان كوتب لم يطالب به على المذهب الثالث ما وجب
برضى المستحق والسيد كدين المعاملة والقرض والضمان بالاذن فيتعلق في
بذمته وكسبه على الصحيح دون رقبته فلا يتصور التعلق بالكسب
دون التعلق بالذمة ويتصور عكسه كذا قاله الامام وجزم الماوردي
بانه اذا اشترى باذن السيد لا يتعلق بكسبه اذا عرف ذلك فديون
معاملات الماذون يتعلق بذمته ويودى مما في يده من مال التجارة سواء فيه
راس المال والارباح الحاصلة بالتجارة ولا يتعلق بساير اموال السيد
ولا بارش جناية على العبد ولا بالمهر اذا كان جارية فوطيت بشبهة
وفي تعلقها باكسابه لا بطريق التجارة الوجهان اصحهما انها تتعلق به
فعلى هذا اذا حجر عليه بالفلس ويقسم ما بيده ونفذ شيء استكسب فيه
ولو دفع اليه السيد مالا اخر للتجارة تعلق به وعلى القول انه لا يتعلق به
لا بكسب فيه ولا بغير من المال الذي دفعه اليه ثانيا للتجارة وخرج
الغزالي عليهما الخلاف المتقدم في ان العبد اذا ادى الدين بعد العتق هل
يرجع به على سيده وخرج الاصحاب عليهما ما لو باع العبد قبل قضاء
الدين فان قلنا لا يتعلق الديون بكسبه فلا خيار للمشتري وان قلنا
يتعلق به فله الخيار ان كان جاهلا وخرج القاضي على الصحيح ان السيد
لو قال في ابتداء الاذن اذنت لك في التجارة على ان ما اكتسبته بالاحتطاب
ونحوه لا يتصرف فيه ولا يدخل في الاذن ففي فساد الاذن وجهان وكذا
لو قال اذنت لك في النكاح على ان لا تنفق على زوجتك من الاكتساب او
على ان لا تطلق فوجهان احدهما يفسد الاذن والشرط والثاني
يصح الاذن دون الشرط وينشا الاذن بحجة فيهما اذا لم يدفع اليه مالا
اما اذا دفع اليه مالا فيصح حمله على النهي عن الشراء في الذمة فروع
احدهما لو اتلف السيد ما في يد العبد من اموال التجارة فعليه ما اتلف
بقدر الدين ولو قتل العبد الماذون وفي يده مال لم يلزمه قضاء ديون التجارة
لانها متعلقة برقبته الثاني لو باع العبد او اعتقه بغير رضى ودينه

مجبورا عليه بذلك وجهان اصحهما نعم وسماه في البيع سفيها ان على ما الوا اذن لعبد
غيره في التجارة هل يصح فيه وجهان والظاهر انهما فيما اذا اذن له سيده
في ذلك وقال الامام لو وكل عبده ثم باعه ففي انعزاله خلاف مرتب على العتق
واولى ان لا يكون عزلا ويجريان فيما اذا كاتبه الثالث لو مات المديون
وعليه ديون مؤجلة وفي يده مال حلت كما تحل بموت الحر ذكره القاضي
الرابع عبدان لاثنين اذن كل منهما لعبده في التجارة فاشترى كل من
العبدين الاخر من سيده وجهل المتقدم منهما قال الروياني بطل العقدان
كالزوجين وليان وجهل السابق الخامس اقر الماذون بانه اخذ من سيده الفا
ليتجر فيه او قامت به بينة وعليه ديون ومات فالسيد كاحد
الغرما ولو اقر ان بعض الاعيان التي في يده من خالص مال سيده دون مال
التجارة او قامت به بينة سلم الى السيد السادس لو اذن لعبده في
استيام عين فاستامها وتلفت في يده تعلق ضمانها بذمة السيد والعبد
وقال الامام الاقيس انه لا يتعلق بذمة السيد • القسم الثاني
من الباب في تصرفات غير الماذون له في التجارة وغير الماذون جهاته قد تكون
ماذونا له في امر خاص فيقتصر على الماذون فيه كالاذن في التزويج وشرا
سلعة معينة وقد لا يكون ماذونا له في شيء فلا يملك تصرفا يضر بالمالك
قطعا بغير اذنه كالنكاح واجارة نفسه ولا فرق في هذا بين الماذون له في
التجارة وغيره كما مر ويستثنى ما اذا احتاج الى النكاح واوجبنا على
السيد اجابته وتعذرت عليه مراجعته فان العبد يستقل به في احد
الوجهين تنظيره في حق السفيه واما ما لا يضر سيده من التصرفات فهل له
ذلك فيه خلاف نوضحه بمسائل • احديها الهبة من العبد والوصية له
هبة ووصية لسيده وهل يصح منه قبولها بغير اذنه فيه وجهان اصحهما
نعم ويدخل المال في ملك سيده قهرا كالخلع وعلى هذا ينبغي صحة قبول
سيده وجهان وفي ارتداده برده سيده وجهان ان قلنا يرتد فمن جنبه
او اصله وجهان وتفاريعه تاتي في الوجه وهل له قبول ما يلزم السيد به ضرر

كالعبد

كالعبد الزمن والدابة الزمنة وممن يلزمه نفقته وبعض من يعتق عليه فيه وجهان
فان صححنا قبول البعض لم يسر عليه هذا اذا اطلق واما الهبة والوصية له نفسه
فقال الماوردي في صحتهما قولان مبنيان على انه هل يملك بالتمليك الثانية
في صحة ضمانه بغير اذن سيده وجهان احدهما يصح ويتبع به بعد العتق كما لو
اقر باتلاف مال وكذبه السيد واصحهما انه لا يصح الثالثة في صحة
شرا العبد شيئا بثمن في ذمته بغير اذن سيده طريقان اظهرهما فيه وجهان
وقيل قولان اصحهما انه لا يصح وهو كالخلاف في شرا المفلس شيئا بثمن في ذمته
لكن الاصح هناك الصحة وصححه ابن ابي عصرون هنا والثاني القطع بانه لا
يصح ويجري الخلاف في عقود المعاوضات كلها خلا النكاح التفريع
ان قلنا يصح فيقع الملك له او للسيد فيه وجهان احدهما وبه قطع المتولي
انه للسيد وعلى هذا فالبايع ان علم رقه لم يطالبه بشيء حتى يعتق ولا
يرجع الى عين ماله على الصحيح وان لم يعلم ثبت له الخيار بين الصبر الى العتق
والفسخ والرجوع الى عين ماله ما دام باقيا في يده فان انتزعه السيد رجع
على الصحيح وثانيهما وبه قطع الامام ان الملك يقع للعبد وقال المتولي الصحة
مخرج على انه يملك بالتمليك واستشكله وعلى هذا فيتخير السيد بين
ان يقر ملكه عليه وبين ان ينتزعه فان بقاه في يده وعلاه ثبت للمشتري
الرجوع ما دام في يد العبد وان تلف في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق
هذا اذا اشتراه بثمن حال فان اشتراه بثمن مؤجل فنقل الشيخ ابو علي ان البايع
لا يرجع قبل الاجل ولا بعده قال الامام ويحتمل ان يرجع بعده وان انتزعه
السيد منه انتقل الملك منه اليه وهل يسقط حق الرجوع للبايع فيه وجهان
اصحهما انه لا يرجع والثاني يرجع وصححه المتولي وهو ما ابداه الامام احتمالا
وقال هذا الحد بعيد وخرج على هذا بدل الخلع وقال اذا قلنا يملك بالشرا
لم يبعد ان يملك بدل الخلع وقال اذا قلنا يملك بالشرا ثم يتخير السيد بين
ابقايه وانتزاعه كما في الشرا ولا خلاف انه لا يملك ما اكتسبه باحتطاب
ونحوه وان قصر به نفسه وان قلنا ببطلانه فللبايع استرداد المبيع ما دام

باقيا سوا كان في يد العبد او يد السيد فان تلف في يد العبد تعلق الضمان
بذمته فلزمه قيمته ان كان متقوما وله مطالبة العبد به بعد العتق وليس
على السيد ضمانه اذا تركه في يد البايع ولو ادى العبد الثمن من مال سيده
فله استرداده وحكم الاقتراض وحكم الشرا في جميع ذلك ولو غصب العبد
شيا فتلف في يده او اتلفه ضمنه في رقبته فان علم به المولى فلم ينتزعه حتى
هلك فهل يضمنه فيه قولان ولو اخذه فتلف في يده فان كان قبل تمكنه من
رده ضمنه في رقبة عبده وان كان بعده ضمنه في جميع ماله وللعبد اجارة نفسه
باذن سيده وكذا بيعها ورهنها على الصحيح ولو اشترى العبد او باع عن
اجنبي بطريق الوكالة بغير اذن سيده فوجهان مبنيان على ما اذا اشترى لنفسه
والاصح المنع وقد مر **في الشرا** بعد ان العبد لا يملك الاحتطاب ونحوه قطعا وفي تملكه
بملك السيد قولان القديم انه يملك والجديد انه لا يملك وفي تملكه بتمليك غير
السيد طريقان المشهور انه لا يملك وقيل انه يملك بهبة غير سيده وشرايه منه
واللقطة باختياره وغير ذلك وهو تمليك لا من جهة سيده فان قلنا بالقديم
نفي افتقاره الى القبول وجهان مبنيان على انه هل لسيده اجباره على النكاح
ولسيده ازالة ملكه والرجوع متى شا ولو تصرف فيما ملكه ببيع او هبة او
اعتاق ونحوها كان رجوعا قال القاضي ووطي الجارية المملكة كبيعها على المذهب
فيكون رجوعا لو استولدها صارت ام ولد وليس له ان يتزوج بها ولو اشترى
العبد زوجة سيده بالمال الذي ملكه له واذن له ان يتجر به ما شا لم ينفسخ
النكاح كما لو اشتراها مكاتبه وليس له ان يعامل سيده فان باع منه شيا فهو
راجع الى السيد وفي ملك العبد الذي ملكه السيد وجهان اصحهما لا وليس
للعبد التسري بالجارية التي ملكها على الاصح قال القاضي ولو ملكه طعاما
او ثوبا جاز له الاكل واللبس ولا يتوقف على الاذن فان اذن له في التسري
جاز على الصحيح ولو اولدها فالولد مملوك للعبد لا يعتق عليه حتى يعتق
والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن في تعلق تمليكه ما يتعلق بزوال الاملاك
من انقطاع الحول والاستبرا عند رجوع السيد والتكفير بالمال وكذا ما

قال الرافعي ومن قوله الاكثر الى الاطلاق ان العبد لا يملك بتمليك غير سيده والخلاف مشهور في الاصحاب ونقل الرافعي عن الطلاق في مكان اخر

يتعلق بصورة الملك كانفساخ النكاح اذا ملك زوجته والتكفير بالطعام
اذا ملكه وذبح الهدي اذا قرن باذن وملكه ما يذبحه واذا دام المال في يده
حولا فلا زكاة عليه ولا على سيده ولو ملكه دراهم وباعه بدراهم لم يجز ولو
باعه بذهب فهو بيع وصرف ولا يجب فطرة العبد الذي ملكه عليه ولا على سيده
ولا يتعلق بهما ما يتعلق بكمال الملك كوجوب الزكاة وعتق القريب ولو كان له عبدان
ملك كلا منهما الاخر كان التمليك للثاني وهو رجوع عن الاول وان وقعا معا
بوكالة بطلا قطعا ولو اتلف متلف ما ملكه العبد فهل ينقطع حقه ويكون القيمة
للسيد او ينتقل الى العبد فيه وجهان ولو اعتق العبد فيعود الملك اليه
وهل للسيد استرجاعه كما اذا ملك ام ولده شيا وقلنا تملكه فان للورثة لا
يملكون انتزاعه بخلاف ما اذا ملك رقيقه ومات فللورثة انتزاعه وان قلنا
بالجديد فلا تثبت هذه الاحكام فلا يحل الوطي للعبد وان اذن له سيده
فيه ومن بعضه حر اذا ملك بحريته ما لا واشترى جارية ملكها ولا يحل له وطيها
في الجديد ويحل في القديم باذن سيده ولا يحل بغير اذنه ولا يحل للمكاتب التسري
بغير اذن سيده وفي حله باذنه قولان وقيل ان حرمنا التسري على العبد
فالمكاتب اولى وان لم نحرمه ففي المكاتب قولان **فروع** لو قال السيد له
ملكتك ما تحتطبه وتصطاده وتتهبه لا يملك عند وجود هذه الاسباب
وان قلنا يملك بالتمليك **الباب الثاني** في الاختلاف الموجب
للتحالف والكلام فيه في اربعة فصول الاختلاف الموجب الى التحالف وفي كيفية
التحالف وفي الحكم المرتب عليه وفي احوال المبيع بعد التحالف في بقايه وتلفه
الفصل الاول في وجوه الاختلاف ومتى وقع بين المتبايعين اختلاف
فاما ان يكون مع الاتفاق على عقد صحيح او لا. **القسم الاول** ان يتفقا
على عقد صحيح ويختلفا في كيفيته كما لو اختلفا في قدر الثمن فقال البايع بالف
فقال المشتري بل بخمسماية مثلا فان كان لاحدهما بينة قضي بها فلو اقام كل
منهما بينة على ما يقوله سمعت وتعارضتا فان قلنا بتساقط البينتين المتعارضتين
فالحكم كما لو لم يكن بينة وان قلنا بقول الاستعمال فلا يجي هنا قول القسمة

قال المتولي والرافعي يوقف الى ظهور الحال وقال الماوردي يحكى قول القرعة هنا
وقال الاخر وزيفه يجيء قولي الوقف والقرعة وجهان وان لم يكن لواحد منهما بينة
تحالفا سواء كانت السلعة باقية او تالفة وسواء كان الاختلاف بين المتبايعين
او ورثتهما او لاحدهما وورثة الاخر وكذا يجري التحالف اذا اختلفا في جنس
المبيع اذا كان الثمن معينا كما اذا قال بعتني هذا العبد بهذا الالف فقال
بل هذا الثوب بهذا الالف وكذا في نوعه كما لو قال بعتني هذا العبد
الثوب المروزي بهذا الالف فقال بل هذا الهروي وفي مقداره كما لو قال
بعتني هذين الثوبين بالالف فقال بل هذا دون ذاك وكذا لو لم يذكر الثمن
معينا اذا اختلفا في بعض المبيع واتفقا في الزائد عليه كما لو قال بعتك هذا
العبد بالف فيقول بل هو وهذه الجارية وكذلك اذا اختلفا في جنس
الثمن كما لو قال بعتك بمائة دينار فيقول بل بمائة درهم او في صفته كما لو
قال بمائة دينار سابورية فيقول بل قاشانية وكذا اذا اختلفا في قدر
الثمن والمبيع معا بان يقول البايع بعتك هذا العبد بالف فيقول المشتري
بعتنيه وهذه الجارية بالفين وكذلك اذا اختلفا في سائر شرايط
المبيع وصفاته كما اذا اختلفا في الاجل اما في اجله بان يقول بعتك بالف
حالة فيقول بل بالف مؤجلة الى شهر او في قدره كقوله بعتك بالف مؤجل
الى شهر فيقول بل الى سنة او في الخيار اما في اصله بان يقول المشتري
بعتني بشرط الخيار ثلاثا فيقول البايع بل من غير شرط او مقداره بان
يقول بشرط الخيار يومان فيقول البايع يوما او في الكفيل والرهن بان
يقول البايع بشرط ان يتكفل فلان بالثمن او رهن عبدك سالم فيقول
المشتري بل من غير شرط او بشرط ان يتكفل عمرو او بشرط رهن غانم او يقول
المشتري اشتريت بشرط ان يضمن فلان العهدة وينكره البايع وكذا في
كل شرط يقبله العقد كما لو اختلفا في صفة المبيع كما لو قال بعتني بشرط انه
كاتبا او انها بكر ونحوه فقال البايع بل من غير شرط ولو اختلفا في شرط البراءة من
العيوب قال القاضي وغيره جرى التحالف وعن ابن سريج ان التحالف لا يجري

في الخيار والاجل ان الظاهر جريانه في غيرهما من الشروط قال القاضي والقياس
ان لا تحالف في شرط الكتابة والبراءة والبكارة ونحوها والقول قول البايع
ونقله المتولي عن بعضهم والصحيح جريانه ولو اتفقا في شرط البكارة وقال
المشتري كانت عند التسليم ثيبا وقال البايع بل كانت بكرا قال البغوي
القول قول البايع واختلفت عبارات الايمة في ضبط ما جرى فيه التحالف
فقال الامام ان يتفقا على بيع ومبيع معين ويختلفا فيما وراءه مما وقع وصفا
للبيع وشرطه وغيره بان يتنازعا على وجه تسمع بينة كل واحد منهما ولو اقاما جميعا
البينة تعارضت بينتاهما وقيل ان يتنازعا في مقصود في العقد او مشروط فيه لو
اقام كل منهما بينة سمعت وقال القاضي ان يدعي كل منهما عقدا صحيحا لا على
الوجه الذي يدعيه الاخر لو قدر ذلك الاختلاف موجودا عند العقد منع
انعقاده اما لو لم يتفقا على عقد بان قال بعتك هذه الدار بالف فقال بل
وهبتنيها فلا تحالف لكن يحلف كل منهما انه ما وهبها ويحلف الاخر انه ما باعها منه
ويرد الى مالكها الاول بزوايدها قال الامام ويفسخ البايع البيع في الباطن ان كان
صادقا لتعذر الثمن وادعى في البسيط الاتفاق عليه وبه قول انهما يتحالفان
وهو ما اورده الغزالي وصححه المتولي ورده الطبري الى ان المراد ان كلا يحلف على
نفي ما ادعاه الاخر وقولا ان القول قول مدعي الهبة ولو قال بعتك هذا بالف
فقال بل رهنته عليها حلف كل منهما على نفي ما ادعاه الاخر ورد السلعة لربها
واسترد الغير ولو عكسا فقال رهنتكه بالف استقرضته وقال الاخر بل
بعتنيه بالف فقد نقل العمراني عن المهذب وتعليق الحاجي ان كلا منهما يحلف
على نفي ما ادعي عليه قال والقياس انه لا يمين على الذي بيده العبد انه ما ارتهن
العبد وهذا ما اورده الرافعي فقال القول قول المالك مع يمينه ويرد الالف ولا
يمين على الاخر ولو اعطاه حنطة في زمن الغلاء فاخذها وقال هو او وارثه بعتكها بكذا
وقال الاخذ اقرضتنيها صدق الاخذ بيمينه ويرد بدلها ولو قال بعتك هذه الجارية
بكذا فقال بل زوجتنيها فسياتي في الاقرار ان شاء الله تعالى • القسم
الثاني ان لا يتفقا على عقد صحيح ويختلفا في ان العقد الصادر منهما وقع

صحيحا او فاسدا كما لو قال احدهما تبايعنا بشرط الخيار اربعة ايام او بثمن الى
الحصاد وقال الاخر بشرط الخيار ثلاثا او بثمن حال او مؤجل الى شهر او قال
احدهما تبايعنا بالف درهم فقال الاخر بل بالف وزق خمر وكذا ما يقتضي
فساد البيع فلا تحالف وفيمن القول قوله وجهان احدهما وبه قال صاحب
التقريب والماوردي ان القول قول مدعي الفساد مع يمينه وصححه البغوي
وابن ابي عصرون وثانيهما القول قول مدعي الصحة وصححه الاكثرون وخرجهما
الاصحاب على اصلين احدهما قال القفال اصلهما القولان في تبعيض الاقرار
اذا قال له علي الف من ثمن خمر هل يؤاخذ باول كلامه او يقبل قوله من ثمن خمر
فعلى الاول القول قول مدعي الصحة وعلى الثاني القول قول مدعي الفساد قال
وهو اصل يطرد الا في مسئلة وهي ما اذا قال البائع بعتك بالف فقال المشتري
اشتريت بزق خمر فعلى قول تبعيض الاقرار لا يمكن ان يجعل القول قول البائع
لكن الوجه ان يحبس المشتري حتى يبين شيئا يصلح ان يكون ثمنا وحكى البغوي
في هذه المسئلة طريقين اظهرهما طرد الوجهين والثاني القطع بالفساد لانه
لم يقر بشيء ملزم وقال المتولي فيهما سطر انه ان اتفقا على سبق ايجاب البائع حكم
بالصحة وان اتفقا على سبق لفظ المشتري لم يصح فان اختلفا في السابق
فالمصدق مدعي الصحة او مدعي الفساد فيه وجهان الاصل الثاني • قال
القاضي ابو الطيب اصلهما القولان فيمن دخل بيت رجل ثم قال دخلت
متكفلا على اني بالخيار ثلاثا وقال المكفول له بل بغير خيار ففي من القول
قوله قولان قال الغزالي وهما يرجعان الى اصل واحد واختار الشيخ ابو عمرو بن الصلاح
التفرقة بين ان يكون مدعي الفساد يسنده الى امر زائد مفسد فلا يكون القول
قوله لان الاصل عدمه وبين ان يسنده الى اختلال بعض الاركان والشرائط
فيكون القول قوله لان الاصل عدمها وقد تقدم بيان ذلك الحاصل والبند يجي(?)
فان قلنا القول قول مدعي الصحة فلو قال بعتك بالف فقال بل بخمسمائة
وزق خمر وحلف البائع على نفي سبب الفساد صدق فيه وبقي التنازع
في قدر الثمن فيتحالفان **فرع** لو اتفقا على قدر الثمن واختلفا في المبيع

بان

243

بان قال البائع بعتك هذا العبد بالف فقال المشتري بل هذه الجارية بالف فان
كان الثمن معينا تحالفا وان كان في الذمة فوجهان احدهما وهو جواب ابن الحداد
واختاره القاضي الطبري وابن الصباغ انهما يتحالفان واصحهما عند الاكثرين
انه لا تحالف بل يحلف كل منهما على نفي ما يدعي عليه الاخر ولا يجمع في يمينه بين
نفي ما يقوله صاحبه واثبات ما يدعيه ولا يتعلق بحلفهما فسخ ولا انفساخ
وتبقى الجارية في يد البائع يتصرف فيها واما العبد فان كان في يد المشتري
لم يكن للبائع المطالبة به قال ابن ابي عصرون الا ان يكون لم يقبض الثمن
فله المطالبة به وان كان في يد البائع لم يجز له التصرف فيه فيتلطف القاضي
ويقول للمشتري ان كنت قد شريته فقد فسخت البيع ويقول للبائع قل
قبلت الفسخ نص عليه وفيه وجه انه يصير ملكا للبائع بالجحود والحلف
وقال ابن الصباغ له عندي اخذه ليستوفي الثمن منه ويجيء وجه انه يحتاج
الى انشاء الفسخ ويجعل تعذر الثمن بذلك كتعذره بالفلس والظاهر ان
هذا الطرف بغير جنس الحق وقد حكى الروياني فيما اذا قال بعتك هذه الجارية
فانكر ثلاثة اوجه • احدها يبيعها البائع في الثمن والزيادة للمشتري
والنقصان عليه باطنا وليس له وطيها • وثانيها ان الجحود يجري مجرى
الرد بالاقالة فان اراد البائع عودها اليه اظهر الاقالة وحلت له وان لم
يرده لم تحل له وكانت في يده ليستوفي الثمن منها وفي انفراده ببيعها وجهان
وثالثها ان الجحود يجري مجرى الفلس لتعذر الوصول الى الثمن فيقول قد
احرب(?) عن مالي وفي جواز انفراده به من غير حاكم وجهان ثم تحل له فان لم
يرد وتملكها كانت في يده ليستوفي الثمن منها ولو اقام المدعي بينة بما ادعاه
قضي على المشتري بالثمن وهل يجبر على قبض العبد فيه وجهان فان قلنا لا اجبر
قبضه الحاكم وانفق عليه من كسبه وحفظه الى ان ينكشف الحال فان لم
يكن له كسب ورأى الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه ولو اقام كل منهما
بينة بما يدعيه سلم الجارية الى المشتري واما العبد فحكمه ما تقدم فان كان
في يد المشتري اقر وان كان في يد البائع ففي اجبار المشتري على قبضه الوجهان

وان قلنا لا يجبر اذن الحاكم لمن يقبضه ليبرأ البايع من ضمانه ثم يفعل الاصلح
من بيعه وحفظ ثمنه الى ان يعترف به المشتري او يوجره وينفق عليه من
كسبه ويحفظ باقيه الى ان يعترف به المشتري وان قلنا يتحالفان تحالفا
انفسخ العقد اخذ البايع العبد او الجارية ورجع المشتري الى الثمن وان
حلف احدهما ونكل الاخر فهو كما لو اقام الحالف منهما بينة كما تقدم **فرع** اخر
لو قال بعتك هذا العبد بهذا الثوب وثوب اخر تلف في يدك فقال المشتري
بل بهذا الثوب فقط قال القاضي يبنى على تفريق الصفقة وقد ربما يجري به العقد
فان قلنا لا تفرق الصفقة في الابتداء وينفسخ العقد في القايم ابتداء او قلنا يفرق
ويأخذ القايم بجميع الثمن فلا تحالف وان قلنا يجبر بقسطه من الثمن تحالفا
وللامام في الاول نظر **فصل** المعنى الذي شرع من اجله التحالف في البيع
وهو قصد المساواة بينهما من حيث ان كلا منهما مدع ومدعى عليه يقتضي ان لا
يختص لوجوده في كل عقد معاوضة فيجري في ساير عقود المعاوضات
وان لم يكن محضة من الاجارة والسلم والمساقاة والصلح عن دم العمد والكتابة
والقراض والصداق والجعالة وكل ما فيه معنى المقابلة فاذا اختلفا في صفة
شي من ذلك تحالفا ثم ما يقبل الفسخ من ذلك بسبب تطرق خلل الى العوض
كالاجارة والبيع فثمرة التحالف فيه انفساخ العقد او فسخه على ما يأتي
وما لا يقبل الفسخ بفساد العوض فتقتصر ثمرة التحالف فيه على العوض وذلك
في الصلح عن دم العمد والنكاح والخلع فلا يبطل العفو والنكاح والطلاق
بالتحالف بل يقتصر على العوض فيجب في الصلح عن الدم الدية وفي النكاح والخلع
مهر المثل واستشكل الامام التحالف في القراض وقال الاولى ان يقال التحالف
قبل الشروع في العمل لا معنى له وقد جعلنا لكل منهما فسخه كما جعل الشافعي
دعوى الرجعة رجعة واما بعد الشروع فيتحالفان والمذهب جريان
التحالف في البيع في زمن الخيار وقال القاضيان الحسين والماوردي لا يجري
فيه **فروع** **الاول** لو اشترى عبدا او ثوبا مثلا وقبضه ثم
وجد به عيبا فاراد رده فقال البايع ليس هذا المبيع والمبيع غيره فالمصدق

البايع

244

البايع بيمينه ولو فرض مثله في السلم بان تسلم اليه في عبد بشروطه فسلم اليه
عبدا ثم احضره واراد رده بعيب وجد فيه او بفقد بعض الصفات المشروطة
فقال المسلم اليه ليس هذا الذي سلمته اليك ففي المصدق فيه ثلاثة اوجه •
احدها المسلم اليه كالبايع واصحها المسلم مع يمينه • **وثالثها** عن ابن
سريج انه يفرق بين ما يمنع صحة القبض وبين العيب الذي لا يمنعها فاذا كان
المسلم فيه دراهم مثلا وكان ما اراد المسلم رده ربويا لا ورقا فالمصدق
المسلم لانكاره اصل القبض الصحيح وان كان ورقا رديا لخشونته او سواد او
اضطراب سكة فالمصدق المسلم اليه وحكم الثمن المعين حكم المبيع المعين فاذا
اراد البايع رده بعيب فانكره المشتري صدق المشتري بيمينه قال البغوي
لكن لو كان نحاسا لا قيمة له فالقول قول الراد قال الرافعي وينبغي ان يكون
هذا على الخلاف فيما اذا ادعى احدهما صحة العقد والاخر فساده وحكم
الثمن في الذمة حكم المسلم فيه فاذا قبضه المشتري واراد رده بعيب وانكره
البايع ففي المصدق الاوجه • **الثاني** اشترى شيئا مما يكال او اسلم فيه
فقبضه بالكيل او مما يوزن فقبضه بالوزن ثم ادعى نقصا فان كان فيه قدر
النقصان قد ربما يقع بين الكيلين والوزنين قبل قوله لاحتماله وان كان اكثر
فقولان لاحدهما وكذا الحكم في الثمن • **الثالث** باع عصيرا واقبضه فوجده
المشتري خمرا فان ادعى انه كان خمرا عند العقد وانكر البايع فهو مدع
فساد العقد والبايع يدعي صحته ففيه القولان وان قال كان عصيرا عنده
البيع وتخمر بعده وقبل القبض فالقبض فاسد وقال البايع بل تخمر عندك
وامكن الامران ففي المصدق منهما قولان اظهرهما على ما ذكر النووي البايع
وثانيهما المشتري ويخرج عليهما ما اذا باع لبنا او عسلا فلخذه المشتري
في ظرف ثم وجد فيه فارة ميتة فقال المشتري كانت فيه عندك وقال
البايع بل كانت في ظرفك واحدثت فيه عندك ولو تنازعا في انها كانت
فيه عند العقد فعلى القولين في دعوى الصحة والفساد ولو كان للبن في
جرار متعددة واتفقا على ان الفارة كانت في واحدة منها وقد صب الجميع في

في المشتري فاللبن كله نجس وهل يخرج من ضمان البايع قال الروياني يحتمل ان
يقال ينفسخ البيع في قدر جزء من اللبن ويسقط من الثمن حصته على قول
من يفرق الصفقة ويلزم البايع ضمان الباقي ايضا لكن بالقيمة لا بالثمن لانا
نحمل الامر على ان الجزء التي فيها الفارة صبت في الزق اخرا فنجس الجميع
فلزمه ضمان هذا الجزء بالثمن لفساد البيع فيها ويلزمه ضمان الباقي في
لانه نجسه بامر حصل منه ولو حملناه على انه صبها كان في الابتدا او في
الانتها رجع الجواب الى ذلك قال فان قيل اذا كان في الزق فارة ميتة
فتسلم البايع الزيت فيه هل يقع صحيحا فان قلت نعم لم يستقم لان الزيت
يصير نجسا حالة حصوله في الزق فلا يحصل التسليم لان الزيت يحصل في اول
الزق وهو طاهر وبه يحصل التسليم وينجسه بسبب المشتري اما بامره
البايع بالصب او بفتحه راس الزق ليصب فيه والتلف اذا حصل من جهة
المشتري لا يمنع حصول التسليم كما لو قتل العبد ثم قبضه او حفر بئرا في غير
ملكه ثم وقع فيها العبد فانه يصير قابضا مع حصول التلف قلت وقد
قال الامام ان مقتضى كلام القاضي ان القبض يتم بحصول المبيع في فضا الطرف
وان لم يحصل في داره الرابع لو اختلفا في قبض المبيع فالقول قول
المشتري ولو اختلفا في انقضا اجل الثمن فالقول قول المشتري قال المتولي
وعن بعضهم ان القول قول البايع قال الاصحاب ذلك في السلم لان الاجل
في السلم حق للبايع **الفصل الثاني** في كيفية التحالف والنظر فيه
في امرين احدهما فيمن يبدا بيمينه والثاني في صيغته واتحاده وتعدده
النظر الاول فيمن يبدا به وقد نص الشافعي في البيع على انه
يبدا بيمين البايع وفي السلم على انه يبدا بالمسلم اليه وفي الكتابة على انه
يبدا بالسيد وهذه الثلاثة متوافقة في المعنى ونص فيما اذا اختلف
الزوجان في الصداق انه يبدا بالزوج وظاهره يخالف ما تقدم لان الزوج
في رتبة المشتري ونص في الدعاوى على انه ان بدا بيمين البايع اجبر المشتري
وان بدا بيمين المشتري اجبر البايع وهذا يقتضي التسوية والتخيير واختلف الاصحاب

على طريقين اظهرهما ان في المسئلة في الصور كلها ثلاثة اقوال **اظهرها**
ان البداءة بالبايع ومن في رتبته والثاني يبدا بالمشتري والثالث
انهما سواء قال الشيخ ابو حامد وهذا اقيس وظاهر المذهب
الاول وعلى هذا فوجهان احدهما يتخير الحاكم بينهما في البداية
ورجحه الامام واظهرهما وجزم به جماعة وهو ظاهر النص ان الحاكم
يقرع فيبدا بايهما شاء وعلى الاول في منزلة البايع المسلم اليه والموجر
والسيد والمساقي والمقارض والزوجة في عوض الخلع واما في الصداق
فوجهان احدهما ان المراة بمنزلة البايع فيبدا بها وثانيهما انه الزوج
وعلى الثاني في منزلة المشتري المسلم والمستاجر والمكاتب والعامل في
القراض والمساقاة والزوج في الخلع قال الرافعي والقياس في الصداق
انعكاس الوجهين والطريق الثاني تقرير النصين والفرق بان البداءة
بالبايع ومن في معناه وفي الزوجين بالزوج وهذا الخلاف في البداءة
في الاستحباب او في الاستحقاق فيه وجهان اظهرهما وبه جزم الرافعي
وجماعة انه في الاستحباب والخلاف المذكور فيما اذا باع عرضا بثمن في
الذمة فاما اذا تبايعا عرضا بعرض او بنقد معين فقد قال الامام لا
يتجه فيه الا القول الثالث انهما سواء وقال الرافعي ينبغي ان يخرج
على ان الثمن ماذا فعل هذا العرض الذي اتصلت به الباء حكم الثمن
ولصاحبه حكم المثمن فلصاحبه حكم المشتري وللاخر حكم البايع ولو
تبايعا عرضا بنقد معين وادخل الباء على العرض فلصاحبه حكم المشتري على قول
النظر الثاني في تعدد اليمين واتحادها وصيغتها ظاهر نص الشافعي
رحمه الله تعالى ان كلا من المتعاقدين يحلف يمينا واحدة يجمع فيها بين نفي ما
يدعيه صاحبه واثبات ما يدعيه فيقول البايع والله ما بعته بخمسمائة مثلا
وانما بعته بالف ويقول المشتري والله ما اشتريته بالف وانما اشتريته بخمسمائة
ونص فيما اذا تنازعا دارا في ايديهما فادعى كل منهما ان جميعها له ان كلا منهما
يحلف على نفي استحقاق صاحبه ما في يده فان نكل احدهما عرضت اليمين على

الا اذا نكل حلف الحالف يمينا ثانية على الاثبات واختلف الاصحاب
على ثلثة طرق اصحها تقرير النصين والطريق الثاني يخرج قولين من مسئلة
الدار الى هذه فيصير في صورة قولان احدهما ما تقدم والثاني ان كلا منهما
يحلف الا على النفي دون الاثبات ولا يخرج من هذه الى مسئلة الدار
يمينا جامعة بين النفي والاثبات في احد القولين التفريع ان قلنا
بالصحيح انه يكتفي من كل منهما بيمين تجمع بينهما بين النفي والاثبات فينبغي
ان يقدم النفي على الاثبات وقال الاصطخري يقدم الاثبات على النفي
وضعفوه وهذا الخلاف في الاستحباب عند المتولي وهو الظاهر عند
الرافعي ثم قال الامام هو الاستحقاق ونقل الاتفاق عليه وتبعه الغزالي
وعن ابي الحسين بن القطان انه لا ترتيب بين النفي والاثبات فان بدا الحاكم
بالنفي حلف الثاني على الاثبات لكون ضده وان بدا بالاثبات حلف الثاني
على النفي وفيه وجه ان البايع يقول والله ما بعته الا بكذا والمشتري يقول
والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا وقيل انه نص الشافعي في كتاب
السلم • وعن بعض البصريين ان الجمع يحصل بان يقول البايع ما بعت الا بكذا
واذا حلف احدهما على النفي والاثبات عرضنا ما حلف عليه البايع على الاخر
فان وافق عليه فذاك والا حلف ايضا على النفي والاثبات فان نكل قضي للحالف
بما حلف عليه وان حلف على النفي ونكل عن الاثبات او بالعكس ان جوزناه
فكذلك يقضي عليه بيمين البايع وان قلنا يحلف اولا على النفي فلهما ثلاثة احوال
الاول ان يحلف احدهما وينكل الاخر فاما ان يكون الناكل الذي عرضت عليه
اليمين اولا او غيره فان كان الاول عرضت اليمين على الثاني فان امتنع فسيأتي
في الثالثة وان اجاب حلف يمينا واحدة تجمع فيها بين النفي والاثبات وقضي
له بما ادعاه وان كان الناكل الثاني بعد حلف الاول على النفي حلف الاول على
الاثبات وقضي له فان نكل عن يمين الاثبات لم يقض له بيمينه الاولى على النفي
وهو بمنزلة تحالفهما • الثانية ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر فهل
يكتفي بذلك ام لا بد من يمين الاثبات فيه وجهان اصحهما عند الرافعي انه يكفي

ويفسخ

ويفسخ العقد والثاني وجزم به ابن الصباغ وغيره انا نعرض يمين الاثبات
عليهما فان حلفا تم التحالف وان حلف الاول عرضناها على الثاني فان نكل
قضينا للاول بما حلف عليه وكذا لو نكل الاول عن يمين الاثبات وحلفها
الثاني قضينا له واستشكله الغزالي وعلى الثاني يقدم يمين النفي على يمين
الاثبات وذلك مستحب او مستحق فيه الخلاف المتقدم فيما اذا جمع بينهما
في يمين وهل يجي قول الاصطخري هنا بتقديم يمين الاثبات قال المحاملي وسليم
يأتي وهو مقتضى كلام ابن الصباغ وقال الماوردي لا خلاف هنا في وجوب
تقديم يمين النفي قال وعلى هذا القول ان كلا منهما يحلف يمينين لا يعرض الحاكم
على المشتري قبول العقد بما حلف عليه البايع يمين النفي وانما يعرض عليه ذلك
بعد حلف البايع يمين الاثبات والذي ذكره الغزالي انه يعرض على المشتري
اخذ السلعة بما حلف عليه البايع يمين النفي قبل ان يحلف هو يمين النفي
والبايع يمين الاثبات فان اجاب والا حلف يمين النفي ثم حلف يمين الاثبات
الثالثة ان يعرض الايمان عليهما فينكلا ففيه احتمالان للامام اشبههما
الغزالي والرافعي وجيز لاحدهما ان تناكلهما كتحالفهما فيفسخ العقد وثانيهما
انه يوقف الامر وكانهما تركا الخصومة وهذا اظهر عند النووي والاول
اظهر عند الغزالي واعلم ان القول المخرج في اصل المسئلة من مسئلة الدار
كلام الاصحاب مضطرب فيه فمفهوم كلام الغزالي والاخرين انه على هذا القول
يحلف يمينين وصرح به بعضهم ومقتضى كلام الاخرين انه على هذا القول يحلف
كل منهما يمينا واحدة على النفي وبعضهم جعل هذا هو القول المخرج وجعل القول
بان كلا منهما يحلف يمينين قولا ثالثا وهو نظير من الخلاف المتقدم في الحالة
الاولى انه هل يكتفي بيمين النفي من كل منهما وصاحب البيان يحكي عن النص في
مسئلة الدار ان كلا منهما يحلف يمينين احدهما للنفي والاخر للاثبات وقال
يحلف كل واحد من المتبايعين يمينين كما يحلف كل من هذين المتداعيين يمينا على
القول المخرج وفي هذا النقل نظر • الفصل الثالث في حكم
التحالف اذا تحالف المتعاقدان وجب فسخ العقد لتعذر امضائه وهل

بتفسخ بنفس التحالف ام يحتاج الى فسخ فيه وجهان اصحهما وهو نصه في التقديم
والجديد انه يحتاج الى فسخ وثمرة التحالف التمكن من انشاء الفسخ لا الانفساخ
وثانيهما وهو مخرج انه ينفسخ بنفس التحالف التفريع ان قلنا ينفسخ
بالتحالف فهل ينفسخ في الحال او يتبين ارتفاعه من اصله فيه وجهان اظهرهما
وجزم به القاضي وغيره اولهما وخرج الشيخ ابو علي عليهما رد الزوايد
المنفصلة وتتبع التصرفات الحاصلة قبل التحالف بالفسخ والقاضي والامام زعما
ان لا خلاف في ذلك واستبعداه وان قلنا لا بد من انشاء فسخ فالحاكم بعد
التحالف يدعوهما الى الموافقة فان رضي المشتري بما حلف عليه البايع اقر
العقد واجبر البايع عليه وان لم يرض فان رضي البايع بما حلف عليه المشتري
اجيب والا فحينئذ يحتاج الى فسخ العقد ومن الذي يفسخه فيه وجهان
احدهما القاضي وجزم به القاضي الطبري وصححه القاضي حسين وابن الصباغ
والشاشي والهروي وظاهر كلامهم ان القاضي يباشره بنفسه ويحتمل ان
يكون الامر كما قالوه في فسخ المرأة النكاح بالعيب ولهم فيه طريقان احدهما
ان الحاكم يتخير بين ان يفسخ بنفسه وبين ان ياذن للمرأة فتفسخ وثانيهما
ان المرأة تتخير بين ان تفسخ بنفسها وبين ان تطلع القاضي فيفسخ باذنهما
والوجه الثاني هو الاظهر ان لهما ان يفسخا بمعنى ان كلا منهما يستبد به
وقال الشاشي والهروي يجتمعان على الفسخ وفسرا هذا الوجه به وعلى القول
بان الحاكم يفسخ ليس له الفسخ ما دام يرجو التوافق وان نهياه عن الفسخ
لم يكن له الفسخ الا ان يستمرا على النزاع فيفسخ فان اعرضا عن الخصومة ولم
يتوافقا على شيء ولا استخلفا في الفسخ احتمال للامام قال الهروي وغلط من
قال من اصحابنا ان الفسخ من القاضي يتوقف على طلب المتعاقدين او احدهما لان
القاضي لا يترجمهما بادنا زعي الخصومة وما حكاه قال الماوردي **فرع** اذا انفسخ
العقد بالتحالف انفسخ ظاهرا او في انفساخه باطنا طرق احدها
فيه ثلثة اوجه سواء قلنا ينفسخ بنفس التحالف او بفسخ الحاكم او بفسخ
احدهما نعم وثانيهما لا واختاره ابن ابي عصرون وثالثها ان كان البايع

احدهما ص

صادقا

٢٤٧

صادقا انفسخ باطنا وان كان كاذبا فلا الطريق الثاني انا ان قلنا
ينفسخ بنفس التحالف انفسخ باطنا وان قلنا يحتاج الى انشاء فسخ ففيه
الاوجه وهي طريق القاضي الثالث انه ان فسخه الحاكم وان كذب المشتري
نفذ وان صدق فوجهان وان فسخه احدهما فان كان مبطلا لم يبطل وان
كان محقا نفذ الرابع انه ان فسخه الحاكم لا ينفذ ان صدق المشتري
وان كذب فوجهان وان فسخه احدهما فان كان محقا نفذ او مبطلا فلا
فعلى هذين الطريقين الخلاف مختص بفسخ الحاكم وان اتفقا عليه نفذ باطنا
قطعا قال الامام واذا قلنا لا ينفذ لو فسخه الحاكم نفسخه المحق منهما فالظاهر
نفوذه باطنا وان لم يفوضه اليه في الظاهر واذا فسخ الكاذب فطريق
الصادق ان ينشئ الفسخ ان اراد ان يعذر وصوله الى حقه التفريع
حيث قلنا ينفسخ باطنا اما مطلقا على الاول او بفسخ الحاكم او بفسخ
المحق على الطريقين الاخيرين تراد او دفع كل منهما ما رجع اليه بالمعاوضات
والوطي وغيرهما وان قلنا لم يجز للبايع التصرف ولا وطي الجارية ثم ان
كان ظالما لزمه رد المبيع الى المشتري او بدله ان كان تالفا وان كان
صادقا فقد ظفر بمال من ظلمه فله بيعه بالحاكم على وجه وبنفسه على المنصوص
الصحيح ويستوفي حقه من ثمنه فان كان انقص من حقه فله ان يستوفي
باقيه من مال المشتري وان كان ازيد منه رد الفضل عليه **فرعان** الاول
لو كان المبيع جارية واستبراها المشتري فهل يجوز له وطيها بعد التنازع وقبل
التحالف فيه وجهان اصحهما نعم وهل له وطيها بعد التحالف وقبل انشاء الفسخ
على قولنا لا ينفسخ بالتحالف فيه وجهان مرتبان واولى بالتحريم واما على
قولنا ينفسخ بالتحالف فان قلنا ينفسخ باطنا لم يحل الوطي قطعا وان قلنا
ينفسخ ظاهرا فقط فيحتمل ان يقال ان قلنا لا يحل في الاول لم يحل هنا وان
قلنا يحل ثم يحتمل ان يحل هنا كما لو قال لعبده هذه الجارية فقال اشتريتها
زوجتنيها وتحالفا فانما تحل للمدعي الزوجية اذا كان صادقا باطنا
ويحتمل ان لا يحل والفرق ان التحالف هناك والعود الى السيد لا يقتضي فسخ

النكاح • الثاني قال القاضي لو قال البائع لم اعلم لو في كاذبا او لا صادقا
خلافه ان يمسك المبيع بناء على الظاهر انه لا يكذب

الفصل الرابع

في احوال المبيع عند التفاسخ اذا انفسخ البيع بالتحالف فالمبيع ان كان باقيا
بحاله من غير زيادة ولا نقص ولا تعلق حق به فعلى المشتري رده وبقي للمشتري
الولد والثمرة والمهر والكسب الحاصلات في ملكه على الصحيح ان العقد ينفسخ من
حينه وان لم يكن باقيا بحاله ففيه مسائل • الاولى اذا كان تالفا فان كان مثليا
رد مثله وقال الماوردي هل يرد قيمته او مثله فيه وجهان اصحهما انه يرد قيمته
لانه انما ضمنه وقت العقد بالعوض بخلاف الغاصب والرافعي اطلق القول
هنا بانه يرد القيمة وان كان متقوما ضمنه بقيمته سواء كانت مثل
الثمن الذي يدعيه البائع او اكثر وقال ابن خيران ان كانت زائدة على ما ادعاه
لم يجب تسليم الزيادة اليه واي قيمة تعتبر فيه اربعة اوجه وقيل اقوال
اظهرها قيمة يوم التلف وصححه الغزالي وهو ما اورده الاردبيلي في العناب
والثاني اقصى قيمة من يوم القبض الى يوم التلف والثالث قيمة يوم
القبض والرابع اقل قيمة من يوم العقد الى يوم التلف جزم به القاضي
واستبعد الامام وغير الغزالي عليه بانه يعتبر اقل قيمة من يوم القبض الى
يوم التلف فيحتمل ان يكون المراد واحدا وان القبض وقع يوم العقد
قال الشيخ ابو علي وهذا الخلاف ناظر الى ان العقد يرتفع من اصله او من
حينه ان قلنا من اصله فالواجب اقصى القيم وان قلنا من حينه اعتبرنا
قيمة يوم التلف وقال المتولي ان قلنا من اصله فهو كالمستام وان قلنا من حينه
فالمعتبر اقل قيمة من يوم القبض الى يوم التلف ومقتضى جعله كالمستام ان
يأتي فيه الاوجه الثلاثة في المستام هل يضمن بقيمة يوم القبض او بقيمة يوم
التلف او بالاكثر منهما وحينئذ ينتظم جريان الاوجه على التخريج قال الهروي وهذا
الخلاف على قولنا الفسخ يقع باطنا ويجري الاوجه فيما اذا اشترى شيئا
معيبا فوجد بما اشتراه عيبا بعد تلف العوض عند الآخر ورده ففي القيمة المعتبرة
هذه الاوجه قال الغزالي والرافعي لم يعلله وجزم فيما تقدم بان الاعتبار بقيمته

اقل

اقل ما كانت من يوم البيع الى يوم القبض واشار الى انه يشبه ان يجيء فيه
هذه الاوجه والامام حكاه في فرع آخر على هذه وهي انه اذا اراد رد احد العبدين
بالعيب وقد تلف الآخر عنده وقلنا لا ينفرد بالرد الا مع قيمة التالف ففي القيمة
هذه الاقوال • قال وان جوزنا الانفراد من غير قيمة فالاعتبار في
تقسيط القيمة بيوم العقد او القبض او الاقل من العقد والقبض فيه
ثلاثة اقوال ولو اشترى عبدين وتلف احدهما ثم اختلفا وتحالفا ثم رد
العبد الباقي ففيه الخلاف المذكور في نظيره اذا وجد بالباقي معيبا ان قلنا
يرده فيضم قيمة التالف اليه وكذا ان قلنا يرد قيمتهما فاي قيمة تعتبر
فيه هذه الاوجه ولو اشترى عبدين وتلف احدهما ووجد بالآخر عيبا فان
جوزنا له رده فقد تقدم وان منعناه وقلنا يتعين الارش فالارش منسوب
الى قيمة يوم العقد او يوم القبض او اقلهما فيه ثلاثة اوجه وقد تقدم لكن الرافعي
صحح هنا الثالث وصحح غيره اعتبار قيمة يوم التلف وجزم الغزالي هنا بالاول
واعلم ان التلف قد يكون حكميا كما لو وقف المبيع او اعتقه او باعه
او وهبه واقبضه او استولد الجارية فانه يرجع بقيمته اذا انشا الفسخ ولا ينقض
هذه التصرفات خلافا للفارسي ولو اختلفا في القيمة في اليوم الذي يعتبر
فيه فالقول قول المشتري • الثانية ان كان المبيع باقيا لا بحاله بل تعيب ضم
اليه ارش العيب وهو قدر ما نقص من قيمته لان الكل مضمون بالقيمة قال
الشيخ ابو علي وهو اصل مطرد ان كل يد اقتضت ضمان الكل بالقيمة اقتضت ضمان
الجزء ببعض القيمة الا في صورة وهي ما اذا عجل الزكاة ثم تلف ماله قبل الحول
وكان ما عجله قد تلف فانه يغرم المستحق القيمة وان كان قد تعيب ففي
تغريمه الارش وجهان اصحهما يضمنه والثاني لا ويضمنه الامام وحكي عن
النص وقال الامام ان الشيخ تشبث باجراء الخلاف في هذه المسألة وهو انه لا
يرجع بارش العيب اذا افتسخا بالتحالف بعد ان تعيب بعد ان قال وهو
قريب من خرق الاجماع وقيل ان مراد ابي علي انه لا يتعين رد الارش والعين بل
يتخير بينه وبين ان يقنع بها معيبة ويستثنى من الاصل المذكور صور اخر •

منها اذا رد المبيع بالعيب فوجد الثمن المعين قد تعيب في يد البايع فانه يتخير
بين ان يقنع به معيبا ولا ارش له وبين ان ياخذ قيمته سليما على وجه وليس له
الا اخذه معيبا على وجه فعلى هذين الوجهين العيب غير مضمون مع ان الكل مضمون
عليه • ومنها لو تعيب الصداق في يد الزوجة قبل الطلاق وعاد الشطر اليه
بالطلاق لم يغرم الزوجة الارش اذا اختار الرجوع اليه معيبا ولو تلف لغرمت
نصف القيمة • ومنها اذا تعيبت اللقطة في يد الملتقط فان صاحبها مخير
بين اخذها معيبة ولا ارش له وبين الرجوع بمثله ان كان مثليا وتقرب من هذه
الصور ما اذا تعيبت العين المغصوبة في يد المشتري من الغاصب فغرمه ارشها
فان النص انه يرجع به على الغاصب ولو تلفت وغرم قيمتها لم يرجع بها قال
الامام وهذا الاصل ينعكس فكل من لا يضمن القيمة اذا تلفت العين في يده لا
يضمن الجزء اذا تلف كالبايع بتعيب المبيع في يده قبل القبض ولو زوج الجارية
ثم انفسخ بالتحالف فهو عيب فيردها بارش عيبها وهو ما بين قيمتها مزوجة
وغير مزوجة والمهر له • الثالثة لو كان المبيع عبدا ابق في يد المشتري وتحالفا
انفسخ البيع ويغرم المشتري قيمته وهل يرد الفسخ على القيمة او على الابق
والقيمة بدل فيه وجهان اصحهما الثاني وتظهر فائدتهما فيما لو عاد الابق
فعلى الاول ياخذه المشتري ولا يرده وعلى الثاني ياخذه البايع ويرد القيمة
وفيما لو اراد ان يوخر المطالبة الى رجوع العبد لياخذه فليس له ذلك على
الاول على الصحيح ان رب الدين الحال يجبر على قبوله او الابرا منه لا مانع
من قبوله وله ذلك على الثاني وفي وقت اعتبار القيمة فعلى الاول فيه
الاوجه الاربعة المتقدمة وعلى الثاني المعتبر قيمته يوم التغريم • الرابعة
لو كان المبيع عبدا فكاتبه المشتري او رهنه ثم تحالفا فالكتابة والرهن
لا يمنعان الفسخ لكنه في الكتابة ياخذ القيمة في الحال على المذهب
ان بيع المكاتب لا يصح واما في الرهن فهل له اجبار المشتري على فكه فيه
وجهان اشهرهما لا فيتخير بين اخذ القيمة والصبر الى الانفكاك فان اختار
اخذ قيمة المكاتب فهل الفسخ وارد على القيمة او على المرهون والمكاتب فيه

طريقان

طريقان اظهرهما وهو قضية ايراد القاضي انه على الوجهين المتقدمين في الابق
واظهرهما القطع بوروده على القيمة ويفارق ملك المشتري في المكاتب والمرهون
ويخرج عليهما رجوعهما اليه بعد فسخ الكتابة وفك الرهن كما تقدم ولو
تمت الكتابة او بيع العبد في الدين استقر الرجوع بالقيمة حيث ذكر المسئلة
الرافعي لكن الغزالي حكى فيما اذا طلق زوجته قبل الدخول وكان الصداق
مرهونا ان الزوج لو قال انا انتظر فكاكه وارجع فيه انها اجبارها على قبول
القيمة خيفة من غرر الضمان ان قلنا الصداق مضمون في يدها وان قلنا انها
او ابراها منه حيث صححنا الابرا عما لم يجب ففي وجوب الاجابة وجهان لانه وعد
ربما يبدو له المطالبة بالقيمة حين خلو يدها عن النقد وهذا موجود هنا
وقد حكاه المتولي واما الامام والغزالي فذكرا انه يرجع ولم يتعرضا للتخيير
لكن الامام نقل بعد ذلك عن الحلي لانه جعل التخيير بين الفسخ في
الحال والصبر الى الفكاك فيفسخ قال الامام فان عجل الفسخ بعوده
الرهن اليه بعد الفكاك على ما تقدم وان اخر الفسخ فله المطالبة بالقيمة
فان امتنع من اخذها فان علقنا الفسخ بها فاجبار له على قبضها كاجبار رب على
قبض الديون وان علقناه بالرقبة لم يجبر على اخذ القيمة وظاهر كلام الرافعي
انه يفسخ الان ويتخير في اخذ القيمة والصبر الى الفكاك • الخامسة
لو كان المشتري قد اجر المبيع ثم انفسخ العقد بالتحالف قبل مضي المدة
انبنى ذلك على ان بيع المستاجر هل يصح فان قلنا يصح ورد الفسخ عليه
ويترك المستاجر الى انقضا المدة والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبايع
اجرة المثل لما في المدة وبه جزم الماوردي وغيره وان قلنا لا يصح فقد تردد
الامام بين الحاقه بالرهن او بالاباق والاظهر الحاقه بالاباق ولو كان
قد اجره من البايع فلا اخذ لا محالة وفي انفساخ الاجارة الوجهان فيما
اذا باع الدار المكراة من المستاجر فان قلنا لا تنفسخ فعلى البايع المسمى
وعلى المشتري اجرة مثل تلك المدة الباقية للبايع ولو كان قد دبره ثم
اختلفا وتحالفا فقد قال بعض الفقها المتاخرين ينبغي ان يخرج على الخلاف

بما اذا اصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها قبل المسيس هل يرجع في نصفه
ان قلنا لا يمنع كالو رهنه والا فيرد الفسخ على عينه ويبطل التدبير وقال
غيره يتعين القول بانه يرد على عينه **فروع** **الاول** لو جرى
العقد بين وكيلين ففي تحالفهما وجهان بناهما المتولي على الوجهين في تعلق
العهدة بالوكيل احدهما لا وجزم به ابن ابي عصرون وثانيهما نعم قال
النووي وينبغي ان يكون هذا اصح وفايدته الفسخ او ان ينكل احدهما فيحلف
الاخر ويقضى له اذا قلنا اليمين مع النكول كالبينة قال الماوردي واذا
نكل وكيل البايع عن اليمين قضي للمشتري ولزم الوكيل باقي الثمن لو كان في
الاختلاف في قدر الثمن • **الثاني** لو كان المبيع جارية فوطئها المشتري
ثم اختلفا وتحالفا فان كانت ثيبا فلا شيء عليه وان كانت بكرا فقد غرمها
ثم ردها مع ارش البكارة **الثالث** لو تقايل المتبايعان ورد المشتري
المبيع بعيب بعد قبض البايع الثمن واختلفا في قدر الثمن المقبوض فالمصدق
البايع بيمينه • **الرابع** لابن الحداد لو حلف كل واحد من المتبايعين
بعد التحالف او قبله بحرية هذا العبد ان كان خصمه صادقا فيما ذكره لم
يعتق العبد في الحال فلو فسخا او عاد الى البايع باقالة او بيع او رد بعيب
او غيرها عتق عليه كما لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه والولاء موقوف وهل
يعتق في الباطن ينظر ان كان البايع كاذبا فلا وان كان صادقا عتق ولو
اعترف المشتري بصدق البايع حكم بعتقه عنه وولاؤه له ويرد الفسخ
كما لو وجد العبد بعيب ثم قال كنت اعتقته يرد الفسخ ويحكم بعتقه
ولو اعترف البايع بصدق المشتري نظر ان حلف البايع بالحرية اولا ثم
حلف المشتري فاذا صدقه البايع عقب يمينه ثم عاد العبد اليه لم
يعتق وان حلف المشتري اولا ثم حلف البايع ثم صدقه عتق اذا عاد اليه
ولا يعتق على المشتري ولا على البايع في الحال ولو كان المبيع بعض العبد
وعاد الى ملك البايع عتق ذلك البعض ولا يقوم عليه • **الخامس** لو
باعه اشجارا فقال البايع بعتكما بعد التابير فالثمار لي وقال المشتري بل

قبله فهي

قبله فهي لي فالقول قول البايع • **السادس** لو اشترى عبدين فتلف
احدهما ووجد بالاخر عيبا فرده وقلنا يجوز افراده بالرد فاختلفا
في قيمة التالف فالقول قول البايع على اظهر الوجهين **السابع** لو باع
شيا ومات فظهر انه كان ملك ابن الميت الذي في حجره فقال المشتري باعه
ابوك عليك لحاجة وقال الابن بل باعه لنفسه تعديا قال العز
في فتاويه القول قول المشتري وكذلك الحكم لو قامت بينة ببيع ابيه

كتاب السلم والقرض

جمع بينهما لاشتراكهما في الاسم والمعنى وان اختص كل منهما بامور تختص
بها اما في الاسم فلان كلا منهما يطلق عليه سلف قاله الازهري وقال
الماوردي السلف لغة عراقية والسلم لغة حجازية واما المعنى فلان كلا
منهما اثبات مال في الذمة بمبذول في الحال والدين الذي يثبت في الذمة
اختيارا ينقسم الى ما يثبت بالمعاوضة كالبيع والسلم والاجارة والصداق
والجعالة وبدل البضع في الخلع وبدل دم العمد في الصلح عنه والى ما يثبت لا
بعقد معاوضة وهو القرض فانه عقد ارفاق وهو ابدال الشيء بمثله
والحق به اللقطة بعد تعريفها وتملكها والسلم والمال المضمون هو كالمقروض
وحكى الماوردي وجهين في انه عقد غرر جوز للحاجة ام لا والكتاب ينقسم
الى قسمين **القسم الاول** وفيه ثلثة ابواب **الاول** في شرائطه
والثاني فيما يجب التعرض له من الاوصاف في اجناس المسلم فيه •
والثالث في اداء المسلم وصفته وزمانه ومكانه **الباب الاول** في شرايطه وفي حده عبارات متقاربة احسنها انه عقد
على موصوف في الذمة ببدل عاجل والسلم بيع يعتبر فيه ما يعتبر في
البيع من الاركان والشرايط لكنه يستثنى منه نوعان احدهما ان
سلم الاعمى يصح وان كان على الصحيح بيعه وشراؤه لا يصحان
في الجديد والثاني لا يصح شراء الكافر العبد المسلم على الصحيح وفي
صحة اسلامه فيه طريقان • احدهما انه على القولين • والثاني القطع

بالصحة وصحح الماوردي وعلى صحته هل يؤمر بفسخه او لا اعتراض عليه
حتى يقبضه فيه وجهان ولو اسلم مسلم الى كافر في عبد مسلم ففي صحته
احتمالان لوالد الروياني لكن السلم يختص بشروط اخر وهي سبعة على
المشهور • اثنان في راس المال ان يكون معلوما ومقبوضا في المجلس • وخمسة
في المسلم فيه • الشرط الاول في المسلم فيه ان يكون دينا فلو اسلم في
عين كما لو قال اسلمت اليك في هذا الثوب او العبد لم ينعقد سلما وهل
ينعقد بيعا فيه اصح القولين وصحح الارغياني في فتاوى النهاية انعقاده
ويجري هذان القولان فيما اذا قال بعتك هذا بلا ثمن او على ان لا ثمن
عليك فقال اشتريت وقبضه هل يكون هبة وكذا لو قال اجرتك هذه
الدار بلا اجرة هل تكون عارية وحكى الامام عن الاصحاب القطع بالبطلان
ولا ينعقد بيعا قطعا وهل يكون المقبوض مضمونا على القابض فيه وجهان
ولو قال بعتك هذا ولم يتعرض للثمن باثبات ولا نفي لم يكن تمليكا والمقبوض
مضمون قاله الرافعي ومنهم من طرد فيه الوجهين وهو ما اورده المتولي
وينعقد السلم بلفظ السلم وبلفظ السلف وهل ينعقد بلفظ الشرا
والبيع كقوله اشتريت منك مائة من الحنطة صفتها كذا بكذا او ثوبا
صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتكها او قال بعتك اردبا من الحنطة صفته
كذا او ثوبا في ذمتي صفته كذا بهذه الدراهم فقال اشتريت منك او
بعتك ثوبا صفته كذا بهذا العبد او بعتك هذه الدراهم باردب قمح
صفته كذا فوجهان احدهما ينعقد سلما اعتبارا بالمعنى وكل سلم بيع
بخلاف لفظ السلم لا ينعقد به البيع وجزم به صاحب التنبيه وصححه ابن
الصباغ والارغياني واصحهما عند الاكثرين انه ينعقد بيعا لا سلما
اعتبارا باللفظ وبناهما القاضي على الوجهين في ان الثمن ما اتصلت به الباء
فيكون بيعا او النقد فكيف كان فيكون سلما وهذا اظهر في بعض الصور
قال • واصل هذا كله ما لو وهب الدين من المدين هل يحتاج الى قبول وفيه
قولان والخلاف كالخلاف الآتي فيما لو عقد على منفعة بلفظ الاجارة هل

ينعقد

ينعقد سلما كما لو عقد بلفظه نظرا للمعنى او اجارة نظرا الى اللفظ والاصح
فيهما الاول عند الاكثرين فان قلنا انه سلم جرى فيه جميع احكام السلم
من وجوب تسليم راس المال في المجلس ومنع الاعتياض عنه واشتراط الخيار
فيه وغير ذلك وان قلنا انه بيع لا يجب تسليم راس المال في المجلس وتجوز
اشتراط الخيار فيه وفي جواز الاعتياض عنه القولان المذكوران في
الاعتياض عن الثمن ومنهم من قطع بالمنع وفيه وجه ثالث انه لا ينعقد بيعا
ايضا ويبطل وهذا يحتمل ان يكون مطلقا ويحتمل ان يراد به ما اذا كان
راس المال نقدا ودخلت الباء على مقابله كقوله بعتك هذه الدراهم بثوب
صفته كذا ولو قال اشتريت ثوبا صفته كذا في ذمتك بعشرة دراهم في ذمتي
فان جعلناه سلما وجب تعيين الدراهم في المجلس وان جعلناه بيعا لم يجب
وهذه المسايل تنبني على قاعدة هي ان الاعتبار في العقود بظواهر الفاظها
او بمعانيها وفيها قولان **فصل** لا يشترط في المسلم فيه التاجيل بل يجوز
ان يجوز مؤجلا وحالا وهل التاجيل فيه اصل والحلول رخصة او بالعكس او
كل منهما اصل بنفسه فيه ثلاثة اوجه وانما يجوز السلم حالا اذا كان المسلم
فيه موجودا فاما ما لم يوجد الا بعد ذلك كالرطب في غير اوانه فلا يجوز
فيه حالا وفايدة العدول عن البيع الى السلم الحال ان المال ربما لا يكون
حاضرا فلو باعه منه كان بيع غايب فلا يصح على المذهب وعلى قول من
جوزه يثبت الخيار فيعدل الى السلم ويصف المال بصفاته ويحضره ليكون
العقد صحيحا لازما اذا عرف ذلك فالعقد له ثلاثة احوال • الاولى ان يصرح
بالحلول فيقول اسلمت اليك في كذا حالا ولو قال الطالب منى شيئا
حالا على الحلول فيطالبه في اول اوقات الامكان ولو قال الطالب به متى
شئت من ليل او نهار ففي صحته وجهان • الثانية ان يطلق ولا
يشترط حلولا ولا تاجيلا فقولان وقيل وجهان احدهما واقتصر عليه في
الوجيز انه لا يصح واصحهما انه يصح ويكون حالا وبناهما الماوردي على
الخلاف المتقدم في ان الاصل في السلم التاجيل او الحلول رخصة او العكس

او كل منهما اصل بنفسه فالبطلان مخرج على ان الاصل التاجيل والتصحيح مفرع
على ان الاصل الحلول. الثالثة ان يصرح بالاجل فيشترط فيه ان
يكون معلوما فلو قال الى الميسرة او الى ايام الحصاد او الدياس او عطا السلطان
او قدوم الحاج او الى الشتا او الصيف لم يصح الا ان يريد بعطا السلطان
وقت خروجه وقد عين له السلطان وقتا او يريد بالشتا او الصيف اول
فصله وكذا التاجيل بالميسرة وعن ابن خزيمة وهو معدود من اصحاب الشافعي
انه اجاز التاجيل بالميسرة وفي جواز تاجيل الضمان بالميسرة والحصاد والدياس
قولان وفيها مسايل. الاولى لا بد من العلم بمقدار الاجل وذلك يحصل بطريقين
احدهما ان يبين مقداره فيقول اسلمت اليك في كذا باجل شهر او شهرين
او استحق المطالبة به بعد شهر او نحوه فيكون اوله من وقت العقد
سوا عيناه او اطلقناه وفيه وجه تقدم ان ابتداه من حين التفرق والثاني
تعيين وقت المحل بان يقول الى غرة شهر كذا او سنة كذا ويحمل السنة على
العربية الهجرية فيحل باستهلال هلال المحرم ويجوز التاقيت بشهور الفرس
والروم والقبط وكذا بالسنين الرومية والشمسية والقمرية والفارسية
ولو قال سنة بالعدد فهي ثلثماية وستون يوما وكذا بالنيروز والمهرجان
على المذهب والنيروز تحل الشمس فيه برج الميزان والمهرجان اليوم الذي تحل
فيه برج الحمل وهو خلاف النيروز في بلادنا وفصل الماوردي في التاقيت
بشهور الروم والفرس والنيروز والمهرجان فقال ان كان المتعاقدان من
العرب لا يعرفان قدر ذلك من الاشهر الهلالية لم يصح وان كانا من الفرس
ففي صحته وجهان قال البغداديون يصح وقال البصريون لا يصح قال ولا
يجوز تاجيل الاثمان بهما قال وفي تاجيل الضمان بهما قولان حكاهما ابن
سريج ولو اجل بفصح النصارى وهو يوم الاحد الذي يلي يوم السبت
المعروف بسبت النور الذي بعد خميس العدس وهو عيدهم الذي بعد صيامهم
او فطر اليهود وهو عيدهم فقد نص الشافعي على انه لا يصح واخذ بعضهم
بظاهره وقال الاكثرون ان اختص بمعرفته الكفار فالجواب كذلك

قال

قال ابن الصباغ وان عرفه المسلمون ايضا فهو كالنيروز فيجي فيه الخلاف
المتقدم والمذهب الصحة وهل يشترط فيها معرفة المتعاقدين فيه وجهان
اصحهما الاول ويكفي معرفة الناس قال الرافعي وسوا اعتبرنا معرفتهما ام لا فلو عرفا
كفى ومنهم من اشترط معرفة عدلين من المسلمين وجزم العمراني وغيره باشتراط
معرفتهما وقالوا ولم يعرفاه لم يصح وفي معناه ساير اعيادهم ولو اقتا
بنفر الحجيج الاول او الاخر جاز وفي التاقيت بالنفر الاول والثاني لغير اهل
مكة وجه انه لا يصح والنفر الاول ثاني عشر ذي الحجة والنفر الثاني ثالث عشره
واما يوم القر وهو حادي عشر ذي الحجة فقال الماوردي لا يجوز التاقيت
به لغير اهل مكة وفي جوازه لاهلها وجهان وقال النووي في البيع
ولو اقتا بالنفر والعيد وربيع وجمادى ولم يقيدا فوجهان اصحهما انه يصح
ويحمل على الاول قال الرافعي ولا يحتاج الى تعيين السنة وجعل الرافعي
محل الخلاف اذا عين السنة وظاهره القطع بالبطلان اذا لم يعينا والظاهر
ان الخلاف في العيدين اذا كان العقد قبلهما اما اذا كان بينهما فيظهر
القطع بصحته واختصاصه بالثاني. المسالة الثانية لو قال الى
شهر رمضان او الى يوم الجمعة او الى سنة كذا صح وحل باول جزء من اول
ليلة من رمضان من السنة وبطلوع فجر يوم الجمعة وكذا لو قال الى نهار
يوم الجمعة وقيل انما يحل بطلوع شمسه والنهار اسم لما بين الطلوع
والغروب بخلاف اليوم ولو قال الى ليلة كذا حل بغروب شمس اليوم
الذي قبل تلك الليلة ولو قال الى عقيب شهر كذا او نحوه لم يصح ولو قال
يوديه او محله في رمضان او في يوم الجمعة فوجهان احدهما يصح ويحل
باوله واصحهما لا يصح ولو قال في سنة كذا فطريقان احدهما القطع
بالبطلان والثاني فيه الوجهان وفيه وجه انه يصح في يوم كذا دون
شهر كذا وصححه الماوردي ويتلخص في المسايل اربعة اوجه ولو قال الى اشهر
فهي محمولة على الهلالية فان جرى العقد اول الشهر ولم يمض جزء بان اقترن
اخر العقد باخر غيبوبة الشمس من الشهر الذي قبله على المشهور فان اجل

من جز العقد باخر غيبوبة الشمس من الشهر الذي قبله على المشهور في ان لم اجل
او اقترن به التفرق او الاختيار وعلى القول بانه من حين اللزوم اعتبرت
الجميع بالاهلة سوا كانت تامة او ناقصة او بعضها تاما وبعضها ناقصا
وان جرى بعد مضي بعضه عد الثاني منه بالايام واعتبرت الشهور بعد
بالاهلة ثم يتمم المنكسر ثلاثين من اخر المدة ◦ وعن محمد بن بنت الشافعي انه
اذا انكسر الشهر الاول انكسر الجميع فيعتبر الجميع بالعدد ثلاثين ثلاثين
وقال في المهذب ان وقع في الليلة التي راي فيها الهلال اعتبر الجميع بالاهلة
قال الرافعي وضرب الامام مثلا للتاجيل بثلاثة اشهر مع فرض الانكسار
فقال لو عقد وبقي من صفر لحظه ونقص ربيعان وجمادى حسب الربيعان بالاهلة
وضم جمادى الى اللحظة الباقية من صفر وكملان بيوم من جمادى الاخرة سوى لحظه
ثم قال كنت اود في هذه الصورة ان يكتفى بالاشهر الثلاثة فانها جرت عربية
كوامل وما عناه هو الذي نقله المتولي وغيره وقطعوا بالحلول بانسلاخ جمادى
في الصورة المذكورة وان العدد انما يراعى فيه اذا جرى العقد في غير اليوم
الاخير وهو الصواب انتهى وعلى قياسه ما تقدم عن صاحب المهذب وقال
القاضي لا يجز الشهر الاول لا بد الا منكسر الا انه لا يتصور انطباق على اوله
بل لا بد من تقدمه بجز او تاخره بجز فيكون ابدا الا مبين وهو ظاهر كلام
البغوي ◦ اه اذا قال الى اول الشهر او اخره او الى اول شهر كذا او اخره
فعقد قال الاصحاب هو باطل وقال الامام اذا لم يكن للشافعي فيه نص فالمسئلة
لفظية اي يرجع فيها الى ما يفهم من اللفظ فلا يبعد ان ما يفهم ويجب ان يصح ويحمل
على الجز الاول من كل نصف كما في النفر وكذا اجاب البغوي قال الرافعي ويتايد
بان الحكم في الطلاق على ما ذكراه قال الامام وقد يستقدح حمل الاول على الجز منه
على الجز الاخير منه فان المفهوم منه عرفا وبهذا اجاب الغزالي وقد قال الغمرانى
اذا قال الى اول شهر كذا يصح كما ذكره الامام وسوى بينه وبين قوله الى شهر
كذا فقال لو قال الى شهر كذا او راس شهر كذا او غرته او اوله حل اذا غربت
شمس اخر اليوم الذي قبله ولو قال الى مضي شهر كذا او سلخه او انقضايه او في

سند كذا

253

سند كذا صح وحل بانقضايه ويشبه بما في كتاب الطلاق ان شا الله تعالى في انه لو
علق الطلاق بانسلاخ الشهر يلمة اوجه في انه يقع باوله او باخر جز منه او في اول
اليوم الاخير منه ولو قال اسلمت اليك في كذا بان يسلمه من هذا اليوم الى راس
الشهر لم يصح قال الامام فان احتاج العاقد الى دقيقة فيما يبقى من السنة الى اجل
وانقضايها قال الايمة هذا في الالفاظ يضاهي ربط الاعلام في المبيع بالاعيان
اذا قال بعتك من موقف قدمي الى الشجرة ◦ الشـــ الثالث اذا اطلقا عقد
عقد السلم ثم الحقا به اجلا في المجلس فالمذهب المنصوص انه يلتحق به وكذا لو
اسلما في حال ثم اتفقا على تاجيله او بالعكس او زادا في الاجل او نقصا منه في المجلس
وقيد بعضهم وقال اذا قلنا الملك ينتقل الى المشتري بنفس العقد لم يلحقه
كما بعد اللزوم وقال الامام وهو منقاس والمنصوص مطرد في الحاق الزيادات
كلها في المجلس ولو ذكر الاجل مجهولا وبيناه في المجلس لم ينقلب العقد بحذفه في
المجلس صحيحا على الصحيح قال الامام والاصح اختصاص الوجه بالاجل فلا يجري
في الزوايد الفاسدة كالخيار والرهن والضمان اذا افسدت ويجري فيما اذا
اطلقا عقد السلم وابطلناه فقيداه في المجلس بالحلول او التاجيل وفي بيع
الاعيان وقدم في كتاب البيع فرع لو اسلم في جنس واحد الى اجلين كما لو
اسلم اليه دينارا في اردبين قمحا احدهما الى شهر والاخر الى شهرين او في
جنسين الى اجل كما لو اسلم في اردب قمح واردب شعير الى شهر فقولان احدهما
يصح وثانيهما لا قال المتولي وهو يخرج من اصلين احدهما ان العقد ينفسخ بانقطاع
المسلم فيه وثانيهما ان الصفقة لا تفرق وبناهما جماعة على القولين الاسبق في
اشتراط معرفة قدر راس المال ان قلنا يشترط بطل هذا قال الماوردي ولو
شرط ان ياخذ باحدهما رهنا او ضمينا جاز على القولين وان لم يعين قسط ما ياخذ
فيه الرهن والضامن لانهما وثيقة لا تتعلق بالثمن الشـــرط الثاني القدرة
على التسليم وهو بعم كل بيع كما تقدم فيشترط في المسلم فيه القدرة على تسليمه
عند وجوب التسليم ولا اثر للعجز المقارن الا في السلم الحال فلو اسلم في الرطب
مدة لا يوجد فيها لم يصح وكذا لو اسلم فيه حالا وهو غير موجود ولو اسلم في

مفقود عند العقد موجود عند المحل صح ولو اسلم في شيء لا يوجد في ذلك الموضع
عند المحل لكن يوجد في غيره فان كان قريبا منه بحيث ينقل اليه في غرض
المعاملات جاز وان كان لا ينقل اليه الا في الهدايا والتحف لم يصح ولا يعتبر ههنا
مسافة القصر ذكر شيئا في بابنا زع فيه وان اسلم فيما يوجد لدى المحل لكن لا يحصل
الا بمشقة عظيمة كما لو اسلم في قدر كثير من الرطب او الحنطة في وقت الباكورة لا
يحصل الا بمشقة فوجهان احدهما وقطع به القفال وقال الرافعي انه اقرب الى كلام
الاكثرين انه لا يصح والثاني وبه قال الامام انه يصح وهما قريبان من الوجهين
في صحة بيع الطاير المفلت في دار : فيحا الذي يعسر اخذه والسمك في البركة الواسعة
قال الغزالي ويجيء قول الصحة فيما تقدم اذا كان لا ينقل في غرض المعاملات ويقتضي
هذا الشرط انه لا يصح ان اسلم في شيء حالا في موضع لا يصلح للتسليم ولم يعين
له موضعا وقد صرح به الماوردي فقال لو كانا في سفر بموضع لا يتمكن من
القبض فيه لم يصح وعن الصيمري انه يعتبر في السلم المؤجل ان يكون موجودا
غالبا عند المحل وفي الحال ان يكون وجوده دائما وهو يقتضي ان لا يصح السلم
في الرطب ونحوه في اوانه وهذا غريب . واما العجز الطاري فاذا اسلم فيما
يعم وجوده كالرطب في اوانه ثم عرضت جايحة قطعته عند المحل فلا يقتضي انفساخ
العقد في اصح القولين لكن يثبت للمسلم الخيار بين الفسخ والصبر الى وجود
المسلم فيه ولو قال المسلم اليه لا تصبر وخذ راس مالك فللمسلم ان لا يجيبه
على الصحيح وهل هذا الخيار على الفور فيه ثلثة اوجه . احدها انه على الفور
وثانيها انه يمتد ثلثة ايام وثالثها انه على التراخي وهو ما اورده الامام
والغزالي والرافعي فعلى هذا اذا اجاز ثم بدا له الفسخ مكن منه كزوجة
المولي وادعى الامام الاتفاق عليه ووجهه بانه انظار قال الرافعي ويجوز ان
يقال انه اسقاط فيجيء فيه الخلاف في الاسقاط ولو صرح باسقاط الحق
والرضى بالامهال الى الوجود فوجهان اصحهما عند الامام والغزالي انه لا يسقط
وثانيهما وجزم به الماوردي انه يسقط ولو اخر الرد في الحال الى الوجه
الاول وعن التلاف عن الثاني فلزمه الصبر الى العام الاتي وليس له الفسخ قبله

فاذا

فاذا وجد المسلم فيه طالبه به فان تعذر ايضا في العام الثاني ثبت له الخيار
ايضا فان اجاز انتظر الى العام الثالث وهكذا فيما بعده ويجري القولان
في الانفساخ فيما اذا كان المسلم فيه موجودا عند المحل فسوف المسلم اليه
في اقباضه حتى انقطع وههنا طريقة قاطعة بعدم الانفساخ وجريانها ايضا
فيما لو حل بموت المسلم اليه في اثناء المدة والمسلم فيه منقطع وفيما اذا كان
موجودا عند المحل وتاخر التسليم لغيبة احد المتعاقدين وحضر بعد الانقطاع
ولا فرق في ثبوت حق الفسخ والرجوع الى راس المال بين ان يكون راس المال
باقيا او تالفا ولو انقطع بعض المسلم فيه ووجد بعضه سواء قبض او لم يقبض
فان قلنا اذا انقطع الكل انفسخ العقد فيه انفسخ في القدر المفقود وفي
الانفساخ في القدر الباقي طريقان كالطريقين فيما اذا اشترى عبدين فتلف
احدهما قبل القبض احدهما فيه قولا التفريق والثاني القطع بانه لا ينفسخ فان
قلنا لا ينفسخ ثبت للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه فان فسخ فذاك والا
اخذ الموجود وهل ياخذه بحصته من راس المال او بجميعه جزم الرافعي بالاول
وحكى العمراني عن ابي حامد وابن الصباغ فيه قولين وقال ان قلنا ياخذه بحصته من
الثمن فهل للمسلم اليه الخيار فيه وجهان وان قلنا لو انقطع الكل لم ينفسخ بل
يثبت الخيار تخير المسلم بين فسخ العقد في الكل والاجازة في الكل وهل له الاجازة
في الموجود والفسخ في المفقود فيه قولا التفريق والثاني القطع بانه لا
ينفسخ فان قلنا لا ينفسخ ثبت للمسلم الخيار فان فسخ فذاك وان قلنا ينفسخ
اخذ الموجود وهل ياخذه بحصته من راس المال او بجميعه جزم الرافعي بالاول
وحكى العمراني عن ابي حامد وابن الصباغ فيه قولين وقال ان قلنا ياخذه بحصته
من الثمن فهل للمسلم اليه الخيار فيه وجهان وان قلنا لو انقطع الكل لم ينفسخ بل
يثبت الخيار تخير المسلم بين فسخ العقد في الكل والاجازة فيه وهل له الاجازة
في الموجود والفسخ في المفقود فيه قولا التفريق وقال الماوردي ويتحرر في ذلك
ثلثة اوجه . احدها يبطل في الكل وثانيها لا يبطل في المفقود ويتخير في
الموجود فان اختار فيقسطه من الثمن ولا خيار للمسلم اليه وجها واحدا

وثالثها لا يسلم في شيء يتحير في الحال • واعلم ان المراد بانقطاع
المسلم فيه ان لا يوجد اصلا فان كان الشيء يستعمل في تلك البلد وقد
اصابته جائحة مستاصلة فهذا انقطاع حقيقي ويلتحق به ما لو كان
يوجد في غيرها ولو نقل اليها لفسد وما اذا كان لا يوجد الا عند
قوم محصورين وامتنعوا من بيعه ولو كانوا لا يبيعونه الا بثمن غال وجب
تحصيله ولم يكن ذلك انقطاعا وان امكن نقله من البلد التي يوجد فيها الى
البلد المستحق فيها فان كانت قريبة وجب نقله ولم يكن منقطعا وان كانت
بعيدة فلا وفي ضبط القريب وجهان احدهما انه ما دون مسافة القصر
وثانيهما ما دون مسافة العدوى واعرض الامام عنهما وقال الركن في
حد القرب على ما تقدم فلا انفساخ وان امكن نقله ولو على عسر فالاصح
بقاء العقد وقيل فيه القولان • فرع لو اسلم فيما يوجد عند محله فوهم
انه علم بما انقطاعه عند المحل فهل ينجز حكم الخيار في الحال من الانفساخ
او ثبوت الخيار فيه وجهان وقيل قولان اظهرهما لا وهما ماخوذان من الوجهين
فيما لو حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فاتلفه قبله هل يحنث في الحال ام في الغد
وبعضهم شبهه به • الشرط الثالث ان يكون المسلم فيه مضبوطا
بالاوصاف المقصودة عند اهل الخبرة التي تختلف بها الاغراض والقيمة
احترازا فيما اظاهر النوبد من المعاسه حرا ذكره الغزالي وضبطه صاحب التتمة
بما يختلف به الغرض خاصة وغيره بما يختلف بها القيمة قال الرافعي وليس
شيئا منهما معمولا باطلاقه فاما لون العبد ضعيفا في العمل قويا وكاتبا
واميا وما اشبهه اوصاف تختلف بها القيمة والغرض ولا يجب التعرض
له لا يشترط استيعاب الاوصاف كلها ولو اراه ثوبا او انموذجا من القمح
وقال اسلمت اليك في ثوب مثل هذا او في عشرة اصع من القمح مثل هذا
ففي صحته الاستغناء بذلك عن ذكر الاوصاف وجهان فاصحهما ويحكى عن النص
وقطع به العراقيون انه لا يصح ولو شرطا ان يضعفاه عند عدل اتفقا عليه
واختار البغوي صحته ثم لا يشترط في المسلم فيه ان يبلغ النهاية في

الصفات

الصفات ويكفي في كل منها ما ينطلق عليه الاسم وينزل على اقل الدرجات فلا
يشترط التبحر في الكتابة والخياطة المشروطين ونحوهما • ثم الوصف المشروط
في العقد ينبغي ان يكون معلوما لغير المتعاقدين والصفات المشروطة تنقسم
الى مشهورة وغير مشهورة اما الخفية كما في الادوية والعقاقير النفيسة
او لغرابة الالفاظ الدالة عليها ولا بد ان يعرفها المتعاقدان فلو جهلاها
او احدهما لم يصح وهل يكفي معرفتهما لها فيه وجهان اظهرهما وهو المنصوص
لا بل لا بد ان يعرفها غيرهما ليكون هذا شرطا اخر للمسلم فيه وعلى هذا
هل يشترط الاستفاضة او يكفي معرفة عدلين فيه وجهان اظهرهما الثاني وجزم
به المتولي والثاني لا وجزم به الماوردي ولو عينا مكيالا فلا يكن معروفا العبر
فلو لم يعرفه الا عدلان ففيه الوجهان وهل يشترط في ذكر صفات المسلم فيه
التعرض للجودة والرداءة فيه وجهان اصحهما وجزم به العراقيون والقاضي
وهو المنصوص انه يشترط وثانيهما لا وقال الرافعي انه الاظهر وادعى
الامام الاتفاق عليه والمطلق يحمل على الجيد وسواء قلنا باشتراطه ام لا
فاذا اشترطا الجودة نزل على اقل الدرجات فيهما وان شرط الاجود لم يصح على
الصحيح وان اسلم في الردي فان كان المشروط رداءة النوع كالجعرور ونوع
ردي من التمر صح قال الرافعي ونوع المسلم فيه لا بد من التعرض له فان لم
ينص عليه وتعرض للردي تعريفا للنوع فذلك يحتمل وان نص على النوع
فذكر الرداءة حشو وان كان رداءة الصفة او العيب لم يصح قال ومقتضى
ما تقدم عن العراقيين يقتضي جواز اشتراطها وان اسلم في الاردا ففيه
قولان وقيل وجهان اصحهما انه يصح ويقوم مقام الوصف ما لو اسلم في
شيء موصوف ثم اسلم في مثل تلك الصفة وهما ذاكران لها • الشرط
الرابع ان يكون المسلم فيه معروف القدر منضبطا بالوزن في الموزونات
والكيل في المكيلات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات
كالحيوانات التي لا تتفاوت ودونها ولا حجمها ويمكن ضبطها بالعد • ويعتبر
رطل بلد العقد ومده وذراعه وهي مختلفة في البلاد ولو جمع بين الكيل

والوزن كما لو اسلم في مائة صاع من الحنطة على ان يكون وزنها كذا لم يصح وكذا
بين الوزن والذرع كما لو اسلم في ثوب ذرعه كذا او وزنه كذا قاله الشيخ
ابو حامد وجزم به الرافعي عن القاضي ابي الطيب انه يصح وقال الماوردي
ان امكن نسجه بذلك الطول والعرض والوزن جاز وكان اولى وان كان
متعذرا لم يجز واستثنى الشيخ ابو محمد منه الخشب فقال لو قدره بالوزن
والذرع جاز لامكان نحته وفيه نظر ولا يتعين الكيل في المكيلات والوزن في
الموزونات بل يجوز التقدير بالكيل في الموزونات وبالوزن في المكيلات
التي يتاتى وزنها من غير تجاف في المكيال بخلاف الربويات على المشهور
وحمل الامام اطلاق الاصحاب ذلك على موزون يعد الكيل فيه ضابطا
اما لو اسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما من الاشياء النفيسة كيلا
لم يصح وفيه وجه انه لا يجوز السلم كيلا في الموزونات مطلقا اذا تقرر ذلك
فالمعدودات التي يمكن وزنها لا يكفي فيها العد كالبيض والجوز بل لا بد
فيها من الوزن فاذا اسلم في البطيخ والباذنجان والرمان والقثاء والبيض
والسفرجل والخيار والكمثرى اذا الخوخ ونحوها وجب تقديره بالوزن ولا
يجوز بالكيل لتجافيها . وكذا لو اسلم في البقول والخضراوات لا يكفي تقديرها
بالحزم بل يجب ذكر وزنها وكذا لا يكفي العد في الجوز واللوز والبندق
والفستق بل لا بد من التقدير فيما عدا الجوز بالوزن او الكيل واما
الجوز فيكفي فيه التقدير بالوزن وفي الاكتفاء فيه بالكيل وجهان
مشهوران احدهما ونسبه العمراني الى النص وثانيهما وهو ما
اورده ابن الصباغ والبندنيجي ونسبه الى ابي اسحق نعم واستدرك الامام
فقال قشور الجوز واللوز مختلفة غلظا ورقة فلا يجوز السلم فيهما
وزنا ايضا وحمل ما اطلقه الاصحاب على النوع الذي لا يختلف قشره غالبا
ويجوز السلم في المشمش وزنا وكيلا وان اختلف نواه كبرا وصغرا وفي
التين وزنا وكيلا واغرب الجرجاني فقال يجوز السلم في المعدود
كالبيض والرمان والجوز والسفرجل وقصب السكر عددا وهو خلاف

نص

نص الشافعي والاصحاب ولو اسلم في اللبن قال الخراسانيون جمع فيه بين العد
والوزن فيقول اسلمت اليك في كذا او كذا لبنة وزن كل لبنة كذا
لانها تعمل اختيارا قال القاضي نص عليه الشافعي قال وقياسه جواز
السلم في الطاس والطياجين بذكر العدد مع الوزن قال النووي والذي ذكره
العراقيون او معظمهم انه لا يشترط ذكر الوزن ويكفي ذكر الطول والعرض
والثخانة والطين ومقتضى كلام الامام انه لا يشترط التعرض للطول والعرض
والثخانة والطين الذي يضرب منه وقد نص في الام على ان ذكر الوزن
فيه مستحب ثم الامر فيه على التقريب دون التحديد وحمل الامام والغزالي
السلم في الآجر كالسلم في اللبن ان جوزنا السلم فيه من حيث ان النار تدخله
ورجح الامام الصحة وجزم بها الماوردي والعمراني قال ويذكر اللون
واستحب ذكر الوزن وقيل انه لا يجوز السلم في الآجر الذي لم يكمل طبخه
فاحمر بعضه واصفر بعضه واشترط ايضا ذكر صفة الطبخ ويبتني على الشرط
مسألتان . احداهما لو عين مكيالا لا يعتاد الكيل به كالكوز والقصعة
فقال اسلمت اليك في عشر مكاييل من هذا في كذا صفته كذا لم يصح لعلتين
احداهما الجهل بالمقدار لانه لا يدري كم مقداره من الكيل المعروف فينزل منزلة
الزبد والخشرات والثانية الصحيحة ان فيه غررا لاحتياجه الى احتماله فانه قد
يتلف ويتعذر الكيل به فيخرج عليهما ما لو قال بعتك ملء هذا الكوز او
القصعة من هذه الصبرة فعلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح وهو الاصح
والسلم الحال هل يلحق بالسلم المؤجل او بالبيع فيه وجهان والاول رجحه
الشيخ ابو حامد وكذا الحكم فيما اذا اشترط الوزن بهذا الحجر او بهذه الخشبة
او الذرع بهذه العصا وحكى الماوردي وجها انه اذا اشترط الذرع بذراع
بعينه انه يصح لتعينه وانتفاء الجهالة والصحيح المنع ولو عين في السلم او البيع
مكيالا من المكاييل المعتادة او ميزانا معينا كما لو قال اسلمت اليك في اردب
حنطة صفتها كذا بكيل هذا المد فوجهان . احدهما يبطل . واصحهما انه
يصح ويلغو التعيين ويكيل له بغيره وفيه وجه انه يتعين في البيع . قال

الروياني وهذا لو عين كيلا او وزنا واجرى الاوجه الثلاثة في مسئلة
القصعة. الثانية لو عين شجرة او بستانا او قال اسلمت اليك في صاع
من ثمرة هذا البستان او هذه الشجرة او في اردب قمح من قمح هذه القرية
وهي صغيرة لم يصح. اما لو عين ما يبعد وقوع الآفة فيه كناحية كبيرة
وقرية كبيرة فانه يصح كما لو اسلم في معقلي بغداد فانه مع معقلي البصرة صنف واحد
الا ان كلا منهما يتميز عن الآخر بصفات صح ومثله القمح الصعيدي مع البحري
وان لم يفد تنويعا فوجهان احدهما انه كتعيين المكيال واصحهما القطع
بالصحة وعلى هذا هل يتعين او يكفي الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام. الشرط
الخامس تعيين مكان تسليم المسلم فيه والسلم ينقسم الى حال والى
مؤجل. اما المؤجل فقد نص الشافعي في الام على انه لا بد من ذكر مكان التسليم
وقال في موضع آخر يستحب واختلف الاصحاب على طرق احدها ان فيه قولين
مطلقا احدهما يشترط تعيينه وثانيهما لا يشترط ومال اليه الغزالي. والطريق
الثاني انه ان كان لحمله مؤنة فلا بد من التعيين وان لم يكن فقولان. الثالث
ان لم يكن لحمله مؤنة لا يشترط تعيينه وان كان فقولان. الرابع انه لم
يكن الموضع صالحا للتسليم اشترط تعيينه كالصحراء وان كان صالحا فقولان
وادعى القاضي نفي الخلاف في الاول. الخامس انه ان كان لحمله مؤنة وجب
التعيين والا فلا. السادس ان جرى العقد في موضع يصلح للتسليم لم
يجب والا وجب. قال الرافعي والفتوى على وجوب التعيين اذا لم يكن
الموضع صالحا او كان لحمله مؤنة وعدم الاشتراط في غيرها من الحالين وحيث
شرطنا التعيين فلم يعين فسد العقد وفيه وجه فيما اذا كان الموضع غير
صالح للتسليم انه يصح ويسلم في اقرب موضع صالح اليه وان لم نشترطه
فان عيناه موضعا تعين والا وجب التسليم في موضع العقد وقال في التتمة
ان لم يكن لحمله مؤنة يسلم في اي موضع صالح شاء ولو عين مكانا للتسليم
فخرب وخرج عن صلاحيته لذلك ففيه ثلاثة اوجه. احدها يتعين والثاني
لا. وللمسلم الخيار والثالثها يتعين اقرب موضع آخر بل يتخير بين ان يصبر

الى ان يزول الخوف صالح قال النووي وهو الاقيس ولو لم يخرب لكن صار مخوفا
قال الماوردي ان احضره فيه لم يجب قبوله وليس للمسلم ان يكلفه نقله الى
موضع آخر بل يتخير بين ان يصبر الى ان يزول الخوف او يأخذه فيه قال
واذا قال تسلمه الي في بلد كذا فاحضره في اوله لزمه قبضه منه ولو قال
على ان تسلمه الي في اي موضع شئت منه فان كان كبيرا لم يصح وان كان صغيرا
لحده صح ولو قال على ان تسلمه الي ببلد كذا او بلد كذا فوجهان احدهما
يبطل والثاني يصح ويسلم في بلد كذا الشطر واما السلم الحال فلا حاجة فيه
الى بيانه لان التسليم يتعين له مكان العقد كالمبيع قال البغوي ولا يعتبر
مكانه ذلك الموضع بعينه بل تلك المحلة ولو عين موضعا آخر جاز بخلاف المبيع
المعين حكمه حكم المبيع والذي في الذمة حكمه حكم المسلم فيه وقدم قال المتولي
وكذا الاجرة والصداق وعوض الخلع والكتابة ومال الصلح عن دم العمد وكل
عوض ملتزم في الذمة له حكم السلم الحال. الشرط السادس في
عقد السلم تسليم رأس المال في المجلس وفيه مسائل الاولى تسليم رأس المال في
المجلس شرط في صحة القبض فلو تفرقا قبله بطل ولو تفرقا قبل تسليم بعضه فاوجه
احدها للبصريين انه ينفسخ العقد في الجميع. والثاني للبغداديين
وهو الاصح انه يصح فيما قبض مقابله ويبطل فيما لم يقبض مقابله وقيل ان
هذين قولان للشافعي والثالث انه يبطل في مقابله ما لم يقبض وفي الباقي
قولا تفريق قال القاضي وهو من تفريق الصفقة في الابتداء وجعله الرافعي من
التفريق في الدوام وقال الامام هو مرتبة متوسطة بين التفريق في الابتداء والدوام
وكذا الخلاف في الصرف قال الماوردي وعلى هذا القول يثبت الخيار للمسلم اليه
دون المسلم ثم التسليم المشترط هو الحقيقي فلو احال المسلم اليه
برأس المال على غيره لم يصح وان قلنا الحوالة استيفاء ولا يمكن ان يقبضه المسلم
اليه من المحال عليه في المجلس لكن ذكروا في الصرف وجها انه يصح اذا قبض في
المجلس وقلنا انها استيفاء ولو قبضه المسلم وسلمه الى المسلم اليه جاز ولو اذن
له المسلم في قبضه له ففعل لم يكف لصحة السلم ولو احال المسلم اليه برأس المال

على المسلم ونفرقا قبل القبض بطل العقد وان جعلنا الحق للرفيضا ولو اذن المسلم اليه للمحال في قبضه فقبضه في المجلس صح وكان المحتال وكيلا عن المسلم اليه في القبض ولو كان راس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال وقبضه في المجلس لم يصح ولو كان عبدا فاعتقه المسلم اليه في المجلس قبل قبضه انبنى على اقوال الملك في زمن الخيار فان قلنا انه للبايع لم يصح وان قلنا انه للمشتري قال القاضي هو في البيع نافذ وفي الذمة وفي السلم يكون بين ان يقال لا ولكن ان يقال انه يصير قابضا ويلزم العقد وجعلها المتولي والرافعي وجهين بنا على الاول ان نفرقا قبل القبض بطل العقد وان نفرقا بعده صح وفي نفوذ العتق وجهان بناء على الوجهين فيما اذا اعتق الراهن المرهون وقلنا لا ينفذ فهل ينفذ العتق احدهما لا والثاني ينفذ ويصير قابضا وعلى هذين الوجهين ما اذا تلف راس المال في المجلس اما ما لا يمكن فيه القبض الحقيقي كما اذا جعل راس المال منفعة عبد او سكنى دار مدة معلومة فيكفي تسليم الدار والعبد قبل التفرق ولو نفرقا قبل قبضه بطل ولو اقبض المسلم راس المال واودعه المسلم اليه عنده قبل التفرق جاز ولو رده عليه بدين كان له عليه نقل العباس الرويانى انه لا يصح لانه تصرف قبل انبرام الملك فاذا نفرقا نقل بعضهم انه يصح السلم وقد انفقا قبلضه عن الدين وهل يقوم تسليم المسلم اليه في المجلس اذا كان حالا مقام تسليم راس المال فيه وجهان اظهرهما لا ولو كان له في ذمة المسلم اليه دنانير فقال اسلمتها لك في كذا نظر ان كان موجلا لم يصح وان كان حالا ولم يسلم المسلم اليه قبل التفرق فكذلك وان تسلمه قبله فوجهان اظهرهما انه لا يصح واما لو باع طعاما بطعام الى اجل ثم تبرع باحضاره في المجلس لم يجز الوجهان مبنيان على الخلاف المتقدم في ان قبض المسلم فيه هل يقوم مقام قبض راس المال ولو قال اسلمت اليك هذه الخمسة الدراهم والخمسة التي في ذمتك في اردب حنطة بطل في نصفه وفي النصف الاخر قولا التفريق • الثانية راس مال السلم يجوز ان يكون عينا معينة وان يكون في الذمة على المذهب واذا كان في الذمة فان لم يكن نقدا

اشترط ضبطه

اشترط ضبطه بالصفات كالمسلم فيه وان كان نقدا وفي البلد نقود فكذلك سواء كان السلم حالا او موجلا ونسب بعضهم هذا الى ابن ابي هريرة وحكى عن ابي اسحق انه لا يشترط الوصفية سواء كان حالا او موجلا وعن ابن سريج انه يشترط في الموجل دون الحال وان كان في البلد نقدا واحدا فلا يشترط وصفه ويتعين عند الاطلاق فاذا كان راس المال في الذمة وعينه في المجلس كما في الصرف فانه لو باع دينارا بدينار او دراهم بدنانير او دراهم في الذمة ثم عينا هما وتسلما هما في المجلس صح اما لو باع طعاما بطعام في الذمة ووصفه بصفات السلم وسلمه في المجلس فوجهان • قال الرافعي والاشبه بكلامهم ان الصحة اظهر • الثالثة لو انفسخ عقد السلم برد بعيب او غيره او نفسخهما بتحالف او انقطاع او غيره فراس المال ان كان تالفا رجع الى بدله وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما وان كان باقيا فان كان معينا في العقد رجع المسلم اليه ويتعين رده وان كان موصوفا معينا في المجلس مقبوضا فهل يتعين الرجوع فيه ام للمسلم اليه ابداله فيه وجهان اصحهما يتعين رده قال الامام وماخذهما ان المسلم فيه اذا رد بالعيب هل ذلك نقض للملك في الحال وقد كان ملكا له او هو مبين لعدم جريان الملك فيه وفيه قولان فعلى الاول لا يتعين رده وعلى الثاني يتعين وخصص المتولي الوجهين بما اذا كان راس المال مثليا وقطع بتعين رده اذا كان متقوما وطرد الحكم فيما اذا قبض المسلم المسلم فيه ثم وجد المسلم اليه براس المال المعين في العقد عيبا ورده وجريان فيما اذا اصدقها ثم تسلم ثم طلقها والمبدل باق في يده فرع اسلم اليه في شي ووجدنا راس المال في يد المسلم اليه واختلفا فقال المسلم اقبضتك بعد التفرق وقال المسلم اليه بل قبله واقام كل بينة بما قاله قال ابن سريج بينة المسلم اليه اولى لانها ناقلة ولو كان راس المال في يد المسلم فقال المسلم اليه انه سلمني في المجلس واودعته او غصبتني وقال المسلم ما اقبضتك واقام كل بينة فبينة المسلم اليه اولى لانها مبينة كذا نقله العراقي وان لم يكن لهما بينة فالقول قول من يدعي

حصول القبض قبل التفرق لانه يدعي الصحة • الشرط السابع تقدير
راس المال تقدم ان راس المال ضربان احدهما يكون في الذمة ثم يسلم في المجلس
وهذا لا بد من معرفة قدره وكذا صفته الا ان يكون نقودا فانه ان كان في
البلد نقد واحد كفى اطلاقه وحمل عليه وان كان فيها نقود فان كان احدها
اغلب حمل على الغالب المتعامل به المشهور وقد تقدم عن ابي اسحق انه لا بد من وصفه
وعن ابن سريج انه يجب ذكره في المؤجل دون الحال وان لم يكن فيها غالب
اشترط ذكر وصفه وثانيهما ان يكون عينا معينة في العقد فهذا هل يكفي
معاينته ام لا بد من معرفة مقداره بما يضبط به فيه قولان اصحهما انه يكفي وعلى
مقابله فلا بد من الكيل في المكيل والوزن في الموزون والذرع في المذروع هذا
اذا كان راس المال مثليا فان كان متقوما وضبطت صفاته بالمعاينة ففي اشتراط
معرفة قيمته طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الاشتراط
وهل يفرق الحال بين السلم الحال والموجل فيه طريقان اشهرهما انه لا فرق
والثاني ان الخلاف في الموجل اما الحال فيكفي المعاينة فيه ولا يشترط معرفة
قدره وقيمته قطعا وقيل ان كان موجلا امتنع قولا واحدا والقولان في الحال
ومحل القولين ما اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة اما اذا علما قبل التفرق فيصح
قطعا وفي الشرط مسايل • الاولى هل يجوز ان يكون راس السلم ما لا يصح السلم فيه
فعلى الاول لا يجوز وعلى الثاني لا فلا يجعل راس مال السلم اللولو والزبرجد
وما عملت فيه النار كالخبز والشوا على القول بمنع السلم فيهما وقال الامام
ليس ذلك على الاطلاق بل الدرة اليتيمة اذا عرفا قيمتها وبالغا في وصفها
وجب ان يصح جعلها راس مال السلم لان المنع انما كان لعزة الوجود وهي
مستغنية هنا • الثانية اذا جوزنا كون راس المال جزافا واختلفا في
قدره بعد فسخ العقد او انفساخه فالقول قول المسلم اليه • الثالثة
هل يشترط ان يكون المسلم فيه متمنا اي عرضا حتى لا يجوز السلم في النقود
فيه طريقان احدهما فيه وجهان اصحهما وقطع به جماعة انه لا يشترط ويجوز
السلم في الاثمان وهي الدراهم والدنانير فعلى هذا ان جعل راس المال غيرهما

كالثياب

كالثياب والدواب صح وان جعله نفس الاثمان ايضا بان اسلم دراهم في
دراهم او دنانير او بالعكس نظر ان كان موجلا لم يصح وان كان حالا
فالمنصوص الذي قطع به الاكثرون انه لا يصح وقال القاضي ابو الطيب ان
تقابضا في المجلس جاز عندي وهل يشترط وصف النقد المسلم فيه ام يكفي
الاطلاق اذا غلب في بلد التعامل نقد فيه طريقان احدهما فيه وجهان
والثاني القطع بالمنع قال ابو اسحق المروزي الخلاف هذا في المضروب
اما غير المضروب فهو كالعروض ويحتمل ان يقال لا يجوز لانها من جنس
الاثمان وفيه نظر **الباب الثاني** في بيان ما يجب ذكره
في صفات المسلم فيه على التفصيل فما لا يمكن ذكر صفاته المقصودة يمتنع
السلم فيه والكلام في الباب في اجناس من الاموال الجنس الاول الحيوان
والسلم فيه جايز وهو انواع • الاول الرقيق فيشترط فيه ذكر امور
احدها النوع فيذكر انه تركي او هندي او رومي او زنجي فان اشتمل
النوع على اصناف اشترط ذكر الصنف في اظهر الوجهين • وثانيها اللون
فيبين انه ابيض او اسود ويصف البياض بالسمرة والشقرة والسواد بالصفا
او الكدرة هذا اذا اختلف النوع او الوصف فان لم يختلف كالزنجي لم يشترط
التعرض له • وثالثها الذكورة والانوثة فيقول ذكر او انثى او جارية
او عبد • ورابعها السن فيقول ابن سبع او ابن عشر او محتلم والامر فيه
على التقريب حتى لو شرط انه ابن سبع من غير زيادة ولا نقصان لم يصح ثم
المرجع في الاحتلام الى قول العبد وكذا في السن ان كان بالغا والا فقول
سيده ان ولد عنده وان ولد في بلاد الكفر رجع الى ظنون النخاسين
واهل الخبرة بالرقيق قال صاحب المهذب انما يعتبر ذكر السن في المولد دون
الجلب ولا يعرف سنه ولا يقبل قول الكافر فيه • وخامسها القد فيبين
انه طويل او قصير او ربعة او سداسي او سباعي وهو قامة الرجل فان قامته
سبعة اشبار ويقول في الصغير رباعي او خماسي اي اربعة اشبار او خمسة
ونقل الامام والغزالي عن العراقيين انه لا يشترط ذكر القد وزاد عليهما هذا

النقل فان كتب العراقيين مشحونة بانه يجب ذكره غير ان السن في الصغير يقول
فيه رباعي او خماسي اي اربعة اشبار قال واما الرجل فلا يحتاج الى ان يذكر
فيه الطول بالاشبار وسكت عن الطول والقصر وصرح غيره باشتراطهما
فيه وقال انما يقال سداسي وخماسي لغير البالغ واشترط العراقيون تعدادها او
الجودة او الرداءة على قاعدتهم وقد تقدم ان الاصح انه لا يشترط ذلك في المسلم
فيه مطلقا واما التعرض لاحاد الاعضا وصفاتها ولحقيقتها فلا يشترط
وان تفاوتت بها الاغراض والقيم لانه يورث العزة لكن في اشتراط صفات
الاعضا التي يقصدها اهل الرغبة في الرقيق كالكحل والدعج وتكلثم الوجه والسمن
والحمرة وثقل ردف الجارية ممتلية الساقين ونحو ذلك مما يقصد ولا يطول
وصفه ولا يؤدي الى عزة الوجود وجهان اظهرهما وهو نصه في الام وجزم
به العراقيون انه لا يشترط لكن يستحب ذكرها وذكر صفة الحاجبين وصفة
الشعر او سبوطه وتردد القفال في اشتراط ذكر الملاحة وكل ما اشترطنا
ذكره او شرطناه ابتدانا نزل على اقل الدرجات كما تقدم ولا يشترط بلوغ غايته
وفي اشتراط ذكر البكارة والثيوبة وجهان قال الشيخ ابو حامد واصحابه لا
يشترط وهو ظاهر النص وقال لو ان كانت في سن يغلب فيه البكارة فهو بمنزلة
اشتراطه كما في البيع وقال الصيمري والماوردي والشيخ ابو اسحق يشترط
قال الرافعي وهو الاولى وقال ابن الصباغ ان اختلف بهما الثمن اختلافا متباينا
وجب والا فلا ولا يشترط التعرض لخفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق
بل لو شرطه بطل العقد للجهالة ولو شرط وضاءة الوجه جاز نص عليه قال الروياني
الوضيء الابيض الحسن الوجه **فروع** الاول لو شرط في العبد او الجارية
التهود او التنصر او البناء او التجارة او الكتابة او الحساب جاز ولو شرط كون
العبد متزوجا او الجارية مزوجة قال الصيمري جاز ولو شرط كون العبد
زانيا او سارقا او قاذفا قال الصيمري الصحيح جوازه • وقال لو شرط كون
الجارية عوادة او مغنية لم يجز وفرق بفرق لا يظهر وقال الماوردي في الغناء ان
كان غناء مباحا بغير آلة الملاهي جاز اشتراطه وان كان محرما بآلة الملاهي من

طبل

طبل وطنبور ومزمار وعود فوجهان اصحهما انه لا يصح ونقل وجهين في اشتراط
السرقة والزنا قال ولا يجوز كونها سبطة الشعر ولا مجدورة البدن ولا برصا
ولا جرما **الثاني** لو اسلم في عبد شاغر لم يصح ولو اسلم في جارية حامل
وطرق • احدها القطع بانه لا يصح وصححه ابن الصباغ والقاضي
الطبري وهو ما اورده القاضي والفوراني مع حكايتهما الخلاف في بيعها
بشرط كونها حاملا **والثاني** فيه قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم
ويقابله قسط من الثمن ام لا وقال الماوردي ينبنيان على وجوب النفقة
للحمل وهو راجع الى الاول • **الثالث** انا ان قلنا لا حكم للحمل لم يصح
وان قلنا له حكم ففي صحته قولان وقال الامام ان افضى الى عزة الوجود
لم يصح والا فقولان • **الثالث** لو اسلم جارية صغيرة في كبيرة قال ابو اسحق
لا يصح وقال غيره يصح وهو الاصح فلو كبرت فجاء بها ليسلمها عما عليه
فوجهان قال الشاشي ويجريان فيما اذا كان راس المال بصفة المسلم فيه
فدفعه اليه عنه وحكى صاحب التتمة في انه هل يشترط ان يكون راس المال
والمسلم فيه تفاوت في بعض الصفات ثلاثة اوجه **احدها** يشترط ان
يتفاوتا بالشرط **وثانيها** انه لا يحتاج الى اشتراطه باللفظ لكن الاطلاق
يقتضي غيره وعلى هذا اذا جاءه بالثوب الذي اعطاه لا يلزمه قبوله فان قبله
جاز كما لو تقايلا • **وثالثها** انه لا يشترط ولا يقتضي العقد خلافه فعلى
هذا اذا رده عليه وجب قبوله فلو قبله ثم تقايلا ففي صحته وجهان •
النوع **الثاني** البهائم وهي ذوات الاربع فيجوز السلم فيما ينضبط منها صح
بالصفة ويجوز بيعه كالانعام والابل والبقر والغنم وكالخيل والبغال
والحمير ويشترط في السلم فيها ذكر اربعة اشيا **احدها** النوع فيقول
في الابل بخاتي او عراب والصنف فيقول ارحبية او مهرية او مجيدية او من
نعم بني فلان ونتاجهم اذا كثر عدده وعرف نتاجه كطي وبني تميم واما
الاضافة الى طايفة قليلة فيمنع كما ورد في البستان ولو اختلف نعم
بني فلان فكان فيها ارحبية ومهرية ومجيدية ففي اشتراط تعيين الصنف منها

قولان اظهرهما انه يشترط وثانيهما لا ويعطي من ايهما شاء • الثاني الذكورة
او الانوثة • الثالث السن فيقول بنت مخاض او بنت لبون او حقة
او ثنية او سن او بازل او جذع ونحوه وقد تقدم شرحها في الزكاة • الرابع
اللون فيقول احمر او اسود او ازرق وهو ما بين البياض والسواد وهو
اطيب الابل لحما او اعفر او اعيس وهو الابيض الا انه يخالط لونه شيء من
كلما واحد افلا يشترط التعرض له واشترط الماوردي بيان قدره فيقول
مربوع او مشرف وكذلك يتعرض في الخيل للنوع فيقول فرس عربي او
تركي او من خيل بني فلان فان اختلفت ففي وجوب بيان الصنف القولان
وللذكورة او الانوثة والسن فيقول ابن خمس او ست واللون فيقول ادهم
او كميت او اشقر او اصفر قال الماوردي ويشترط ان يقول مشرف عال او
مربوع قال وان ذكر حال المشي كان اولى • واما الشيات كالاطم
والاغر والمحجل فلا يشترط ذكرها لكنه اولى وان لم يذكرها حمل قوله اشقر
وادهم على البهيم وهو اللون الواحد الذي لا يخالطه غيره ولو اسلم في فرس
ابلق لم يصح • ويجوز اشتراط كونها عوامل نده ولكن بين الدقة او غيره لان
منها ما يحتاج الى ادارته على يمينه وما يحتاج الى ادارته على شماله فاذا الفت
الدابة الدوران على احدهما صعب نقلها الى الدوران على الاخرى وكذا
الحكم في البقر والغنم والبغال والحمير فيذكر نوع البقر من عراب وجواميس
ونوع الغنم من ضان او ماعز ونوع البغال والحمير بنسبتهما الى بلادهما فيقول
حمار مصري او بغل رومي قال البندنيجي ولا نتاج لهما انما فان البقر قال
والغنم ان كان لهما نتاج يعرف به فهي كالابل والخيل والا فكالبغال
والحمير وهي في ديار مصر تختلف بالصعيدية والبشمورية انتهى ويذكر
الذكورة والانوثة فيهما كلها والوانها واسنانها كما تقدم والعراقيون
يشترطون في هذا كله التعرض للجودة او الرداءة ولو اسلم في شاة لبون
فان اراد لبنها بدر صح وان اراد انها مما لبنا فقولان • احدهما وبه
جزم البغوي انه لا يصح وثانيهما وبه قال الشيخ ابو حامد يصح وليس



سلما في لبن بل في وصف ولا يلزمه تسليمها وبها لبن بل يحلبها ثم يسلمها
النوع الثالث الطيور ويجوز السلم فيها على المشهور وفيه قول انه
لا يجوز وجزم به صاحب المهذب ويشترط فيها التعرض للنوع واللون
والكبر والصغر من حيث الجثة فيقول ناهض او فرخ فان كان لها نتاج اعتبر
كالابل ولا يشترط ذكر السن لانه لا يعرف فان عرف اشترط فاذا كان
المراد منها الاكل فيحتمل ان يقال لا يعتبر النتاج ولا اللون ولم
يتعرض الرافعي لذكر اللون ولا الذكورة ان لم يختلف الغرض بها ويجوز
السلم في الجراد حيا وميتا اذا عم وجوده ويصف كل جنس من الحيوان
بما يليق به • فرع ذكر في هذا الفصل لو اسلم في جارية وولدها او
واختها او عمتها او بهيمة وبنتها لم يجز لندرة اجتماع الصفات فيهما
نص عليه وقال الامام لا يمتنع ذلك في الزنجية التي لا تكثر صفاتها ويمتنع في
السرية التي تكثر صفاتها قال الرافعي هذا تفريع على ان الصفات التي
يجب التعرض لها تختلف باختلاف الجواري ولم يفصل الائمة القول فيه
ويمكن جوابه بان الامام لم يبنه على وجوب الاشتراط بل على الغالب ان
من قصد جارية للتسري لا يقتصر على ذكر الصفات المشترطة قال الرافعي
لكن في منع السلم اشكال على الاطلاق لانهم حكوا عن نصه انه لو شرط كون
العبد كاتبا والجارية ماشطة صح وقد يندر اجتماع ذلك مع الصفات
المشترطة • الجنس الثاني اجزاء الحيوان وفيه مسائل • الاولى
يجوز السلم في اللحم ويشترط فيه بيان ستة امور • احدها الجنس
فيقول لحم ابل او بقر او غنم • وثانيها النوع فيقول في الابل بختي
او عراب وفي البقر وحشي او اهلي وفي الاهلي عراب او جواميس • وفي
الغنم ضان او ماعز • وثالثها الذكورة او الانوثة فيقول لحم ذكر او انثى
واذا ذكر الذكورة بين انه خصي او غير خصي • ورابعها السن فيقول
صغير او كبير فان قال صغير بين انه رضيع او فطيم فان لحم الرضيع ارطب
وان كان كبيرا بين انه جذع او ثني • وخامسها بين انه لحم راعية

او معلوفة فلحم الراعية اطيب ولحم المعلوفة ادسم وذكر بعضهم انه اذا قال
معلوفة سن ما تاكله ولا يكفي بالعلف المرة والمرات بل لا بد ان ينتهي الى مبلغ
يوثر في اللحم قال الماوردي ولو كان في بلد لا يختلف الراعي فيها والمعلوف
لم يلزمه ذكره • وسادسها بيان محله من الحيوان فيقول من الفخذ
او من الجنب او من الكتف او الرقبة فكلما قرب من الرعي والماء فهو اطيب
واعتبر العراقيون سابعا وهو انه يصفه بالسمن او الهزال ولم يتعرض
المراوزة وسيأتي في الثامنة ما يخالفه وهم يشترطون ذكر الجودة والرداءة
ايضا كما مر ويشترط ذكر هذه الامور في لحم الصيد ايضا الا الخامس
واذا كان ذكرا ولا يشترط التعرض للفحولة فانه لا يكون خصيا قال الشيخ
ابو حامد واصحابه ويذكر الالة التي يصاد بها لان المصاد بالاحبولة
اطيب من المصاد بالسهم وبالجارحة واذا عين الصيد بالجارحة بين انه فهد
كلب او فهد فصيد الكلب اطيب وقال ابن الصباغ ان كان اللحم يختلف بذلك
اختلافا بينا وجب ذكره والا فلا ولا يشترط في السلم في اللحم اشتراط
نزع العظم ولا ينزعه عند الاطلاق بل يجب قبول ما فيه من العظم على
العادة فان شرط نزعه صح ووجب نزعه • واذا اسلم في لحم الطير
الانسي او البري او السمك اشترط بيان الجنس والنوع والصغر والكبر
من حيث الجثة لا السن ولا يحتاج الى التعرض للذكورة او الانوثة
الا اذا امكن تمييزهما وتعلق به غرض وان كان الطير والسمك كبيرين بين
الموضع الذي يعطى منه وان كان السمك يختلف باختلاف الماء ذكره
فانه ربما اختلف البحري والنهري نص عليه • قال الماوردي ويتعرض
للسمن والهزال ويذكر في الطير ما صيد به من شبكة او فخ او قوس ولا
يجوز السلم فيه عددا وانما يجوز في الحي قال الماوردي ويذكر في
السمك طريه ومملوحه وزمان صيده ان كان طريا وزمان تمليحه
ان كان مملوحا وهل يجب قبول الجلد ينظر فان كان لحم ابل او بقر لم
يلزمه قبوله وان كان لحم غنم لا يلزمه قبوله الا ان يكون جدا صغارا

قال العمراني واذا اسلم في الشحم ذكر صفات اللحم وانه من شحم البطن او غيره
ويجوز في الكبد والطحال والرئة قال الماوردي في الكرش مع ما يتعلق به
لاختلافه وجهالته **فرع** لو شرط الهزال في اللحم قال الغزالي لا يصح لانه
عيب غير منضبط والذي قاله العراقيون انه يصح بل قالوا من شرط السلم
في اللحم ان يبين كونه سمينا او هزيلا ونقلوا عن الشافعي انه لا يجوز شرط
الاعجف لان العجف هزال عن علة فيحتمل ان يكون الغزالي عبر بالهزال عن
العجاف والذي ذكره القاضي والفوراني والامام وغيرهم انه ان قصد
بالاعجف الذي لم يسمن جاز وان قصد رداءة العيب لم يجز • الثانية
لو اسلم في اللحم المشوي والمطبوخ لم يجز وعن الصيدلاني انه يجوز اذا امكن
ضبطه وفي جواز السلم في الخبز والدبس والسكر والفانيد ثلاثة اوجه
اصحها عند الاكثرين المنع • وثانيها الجواز وصححه الامام والغزالي
والمتولي وهو مقتضى ايراد القاضي • وثالثها الجواز في الخبز والسكر
والفانيد دون الدبس ولخص الماوردي الصحة في السكر وفي الخبز معنى
اخر يقتضي المنع وهو اختلاط الملح به على ما سيأتي ويجري الوجهان في العسل
المصفى بالنار وجزم الماوردي بصحته ورجحها القاضي الطبري • قال
الامام وتردد صاحب التقريب في ماء الورد ظانا ان النار تؤثر فيه
وهو بعيد وحكى الماوردي فيه وجهين وجزم شارح المفتاح بالمنع
واذا قلنا بجوازه في الخبز اشترط فيه ذكر البلد والنوع كالعلامة
والخشكار وانه رطب او يابس واذا قلنا بجوازه في السكر اشترط
فيه ذكر الناحية ونوع القصب واللون والقوة واللين والجدة
والعتق القند وفي ذكر الجودة الخلاف الذي في غيره ولا يجوز فيما
دخله السوس او الدود او العفن من الطعام • الثالثة لا يجوز
السلم في الرؤوس قبل التنقية من الصوف والشعر واما بعدها فان كانت
مشوية او مطبوخة فلا يجوز ويحتمل ان يأتي فيها الوجه المتقدم في اللحم
وان كانت نيئة فقولان • احدهما الجواز واصحهما المنع وطائفة

منهم سليم وابن الصباغ اطلقوا القولين في الروض من غير تقييد بما بعد السقيه
وهو ظاهر كلام الشافعي وفي الاكارع طرق اشهرها انها على القولين
والثاني انهما عليهما اولى بالجواز والثالث القطع بالمنع فان
قلنا يصح فشرطها ان ينضبط بالعدد دون الوزن فيقول من روس الخراف
او الحباش او النعاج او المعز وزن كل واحدة كذا وكذا كالاكارع وزنه كل واحد
كذا ويشترط بيان كونها من الايدي او الارجل واشترط ابن كج من المشايخ
والمتأخرين منها [illegible] عن الروض ترد عليه انفرد المتولي وابن داود واعتبر مع ذلك
صحة الادنين واستبعده الرابعة هل يجوز السلم في السمك المملح
قال الغزالي انه لم يكن للملح الذي فيه وزن جاز اي بان فلح بما
الملح وان كان يظهر له وزن لم يجز وروي الامام عن ابن سريج انه اذا كان
يظهر للملح اثر في الوزن فان لم يكن مقصودا جاز وان كان مقصودا فهو كالثوب
المصبوغ بعد النسج وفي صحة السلم فيه خلاف بابه وقطع صاحب البيان
بجواز السلم في السمك المملوح والخلاف [illegible] وفي الخبز الذي فيه ملح
والسلم في اللحم المملح والقديد كالسلم في السمك المملح فان لم يكن عليه ملح
جاز وان كان عليه عين الملح فيه الوجهان وحيث جاز السلم فيه يقدر
بالوزن ويذكر نوعه والعضو من الحوت الكبير والسمين ولا يقبل الذنب الذي لا
لحم فيه الخامسة قال العراقيون لا يجوز السلم في الجلود المدبوغة ولا في
النعال والخفاف والشمشكات وحكى العمراني عن المسعودي والطبري في العدة
انه يجوز السلم في الجلود اذا ذكر الجنس والطول والعرض وفي الخف والنعل
وحكاه الماوردي في الخف والنعل عن ابن سريج وقال الامام وتبعه الغزالي
انه لم يقطع على التناسب لم يجز السلم فيها وان قطعت قطعا متناسبا
كالنعال السبتية فوجهان اصحهما جواز السلم فيها بالوزن هذا ما قطع
الرافعي ونسب الروياني المنع الى الاكثرين والرقوق وجلود تجري فيها
هذا الحكم السادسة يجوز السلم في زوائد الحيوان وهي انواع
منها اللبن ويشترط فيه ما يشترط في السلم في اللحم غير الذكورة والانوثة

والمحل

والمحل فان اللبن لا يكون الا في الضرع كذا ذكره الرافعي وظاهره يقتضي
اشتراط الامر الرابع وهو السن والذي يظهر انه لا يشترط وهو ظاهر
كلام الاصحاب فانهم اسقطوا فيه بيان الجنس والنوع وانه من راعية او
معلوفة فيقول لبن غنم ضان راعية ويشترط ذكر ما ترعاه الماشية لاختلاف
الغرض به وقال القاضي انما يشترط ذكر هذه الامور اذا كان في البلد من يميز
بينها فاما اذا لم يكن فلا يجب ذكر شيء منها ولا يشترط ذكر اللون وهو
اصناف منها الحليب فلا يحتاج فيه الى ذكر الحلاوة والمطلق ينزل
عليه واما الحامض فلا يصح السلم فيه لانه معيب قال الشافعي وان
اسلم في حليب يوم او يومين جاز واول حد الحليب ان تقل حلاوته فاذا
قلت خرجت عن ان يكون حليبا قال الشيخ ابو حامد هذا في بلد يبقى
الحليب فيه حليبا هذه المدة قال البندنيجي ولا يشترط ذكر كونه حليب
يومه او امسه فاذا جاء بحليب اخذ ولم يتغير وجب قبوله وقال الماوردي
يذكر انه حليب يومه او امسه كالزبد قال الشافعي رحمه الله تعالى ويسلم
فيه كيلا ووزنا فان قال اهل الخبرة ان للبن الرغوة اثرا في الوزن لم يوزن
حتى يسكن وان قالوا لا اثر لها وزن بها وجزم الرافعي بانه يوزن قبل سكونها
ولا يكال حتى يسكن ومنها السمن ويبين فيه ما يبينه في اللبن من الجنس
والنوع وانه من راعية او معلوفة والمرعى فيقول سمن غنم ضان راعية
كذا ويذكر انه ابيض او اصفر قال الشافعي رحمه الله تعالى فان كان يعلم
ان السمن يختلف [illegible] او [illegible] وفي احتياجه الى ذكر كونه حديثا او
عتيقا وجهان قال الشيخ ابو حامد لا والمعيب عتيق وقال القاضي
ابو الطيب نعم وليس كل عتيق معيب ويسلم فيه كيلا ووزنا الا اذا كان جامدا
يتجافى في المكيال فيتعين الوزن فان لم يتجاف جاز كيلا وقال صاحب الذخائر
لا يسلم فيه وزنا الا اذا كان جامدا يتجافى ومنها الزبد ويذكر فيه
ما يذكر في السمن ويزيد انه زبد يومه او امسه فان جاء بزبد فيه رقة فان
كان لشدة الحر قبله وان كان لرقة اصله لم يلزمه قبوله ومنها اللبأ ان

طبخ بالشمس جاز السلم فيه ويذكر فيه ما يذكر في اللبن قال في الحاوي ويذكر انه
حلب قبل الولادة او بعدها وانه اول حلبة او ثانية او ثالثة وانه لبن
يومه او امسه وان طبخ بالنار قال الشيخ ابو حامد لا يجوز السلم فيه
قال ابن الصباغ وهو الاقيس وقال القاضي ابو الطيب يجوز واذا جفف
فمعياره الوزن وقبل الجفاف هو كاللبن ومنها الجبن ويذكر فيه
ما يذكر في اللبن ولا يذكر الحموضة وشرطه ان يخص بخبرها فان يخص به
فتيالي قال الماوردي ولا يجوز السلم في اللبن الحامض واما الخاثر
وهو ما يتجاوز صفة الحليب الى اوصاف الحامض فكان شيخي ابو القاسم
الصيمري يجيزه ويمنعه غيره وهو الاصح ويمنع القول الى السلم فيه وفي
المخيض واما السلم في الجبن فسيأتي ومن الزوائد الصوف فيجوز السلم
فيه ويشترط ذكر بلده فيقول صوف غنم بلد كذا او الرومي اعلاه ولونه
فيقول ابيض او احمر او اسود وقدره فيقول طويل او قصير ويقبل اقل ما يقع
عليه اسم الطول وانه صوف اناث او ذكور وصوف الاناث انعم والذكور
اخشن وقال الماوردي هذا لا يختلف ويميز لاهل الخبرة بعد الجز فان لم
يختلف ولم يتميز لم يلزم ذكره وزمانه فيقول خريفي او ربيعي فالخريفي
انظف والخشن واقوى والربيعي اضعف وانعم قال الماوردي ويبين انه من
الصغار او الكبار فصوف الصغار انعم قال ويذكر خشونته ولينه ويجمع
بينهما وجماعة استغنوا بذكره من الذكور والاناث عن اشتراط
النعومة والخشونة واشترط مسلم والغزالي التعرض لهما ولم يتعرضا للذكورة
والانوثة ولا للصغر والكبر قال الشافعي ويقول نقي من الشوك والبعر فبعض
الاصحاب هذا الاحتياط ولا يجب قبوله الا نقيا من الشوك والبعر
ومنهم من شرطه وان شرط غسله جاز اذا لم يعيبه ولا يسلم فيه الا وزنا ولو
اسلم فيه مصبوغا صح اذا بين اللون والصبغ والبلد الذي يصبغ فيه ووقت
الصبغ من شتاء وصيف وحكم الوبر والشعر حكم الصوف الا في الخشونة
والنعومة فانه لا يكاد يختلف فان اختلف ذكره ويذكر في الشعر انه من المعز

او نواصي

ن

او نواصي الخيل واذنابها ولم يتعرضوا لذكر مقدار الطول والعراقيون يشترطون
التعرض للجودة والرداءة في جميع ذلك الجنس الثالث الثياب
واصولها من الكتان والقطن والحرير وغيرها وفيه مسائل الاولى يجوز
السلم في الثياب فاذا اسلم في ثوب اشترط فيه بيان امور احدها
الجنس فيبين انه من ابريسم او قطن او كتان او صوف وثانيها النوع
فيقول في القطن قطن بلدي او نصافي او هروي او مروي وفي الكتان ربعي
او صيفي وثالثها البلد الذي ينسج فيه ان اختلف به الغرض فيقول
بغدادي او اسكندري وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس ايضا
ورابعها الطول والعرض وخامسها الغلظ او الرقة او التوسط
وسادسها الصفاقة او الخفة وسابعها النعومة او الخشونة
واشترط الغزالي فيه ذكر اللون وهو خلاف النص وقول الجمهور وله وجه
ولا يجوز ان يسلم في ثوب من نسج رجل معين الا ان يكثر ذلك النوع ينسب
الى ذلك الرجل وان لم ينسجه ويجوز في المقصور والمطلق محمول على
الخام وعن النص ان له ان يعطيه ما شاء منهما ولو اسلم فيه خاما على
ان يقصره المسلم اليه لم يصح ولا يشترط ذكر وزنه فان شرط فقد مر
الخلاف فيه وقال الماوردي ان سهل اجتماع وزنه مع طوله وعرضه
من ذلك الغزل صح بل هو اولى والا فلا وفي اشتراط ذكر الجودة او الرداءة
الخلاف المعروف ولا يجوز السلم في الثياب الملبوسة ويجوز في المغسولة
التي لم تلبس ويجوز في القميص والسراويلات اذا ضبطت بالطول والعرض
والضيق والسعة ولا يجوز في الجباب والقلانس المحشوة ولا في الزلالي المعمولة
ولا الثياب المنقوشة كالديباج ويجوز في الابراد لان خطوطها مضبوطة
الا العصب اليمني ويجوز في الاكسية واللبود اذا وصفت الثانية
يجوز السلم في القطن ويشترط بيان بلده ولونه فيقول ابيض او اسمر
ولينه وخشونته وكبر حبه او صغره فان اسلم وطول شعره او قصره
قاله العمراني وغيره ولم يتعرض له الرافعي وقد يحمل كلامه على ما اذا كان

قطن البلد لا يختلف بذلك وزاد الماوردي انه لقط رطبا او يابسا فان ما لقط
رطبا انعم واضعف وذلك اقوى واخشن وهل هو حديث او عتيق وهل
هو عتيق سنة او سنتين الا ان يكون ببلد يستوي فيه حديثه وعتيقه واشترط
بعضهم ذكر وقت لقاطه من حر او برد فانه يختلف به سيما بالبصرة فان لم يختلف
في بلده فلا حاجة اليه ولا بد من تقديره بالوزن وفي المطلق يحمل على الجاف وعلى ما
فيه الحب الا ان يسلم اليه فيه محلوجا فذلك منزوع ويجوز في حبه ايضا ولا
يجوز في نوره قبل التشقق واما بعده فقال العراقيون لا يجوز ونقل عن النص
وهو ظاهر المذهب وقال القاضي والامام والبغوي يجوز ولو اسلم في غزله
ذكر فيه ما يذكر في القطن الا الطول والقصر عند من يشترطه ويبين
كونه غليظا او دقيقا ويجوز شرط كونه مصبوغا ولا بد من بيان الصبغ
الثالثة يجوز السلم في الابريسم ويشترط ان يذكر فيه بلده فيقول بغدادي
او مصري ونحوه ودقته او غلظه ولونه من بياض وصفرة او حمرة ولا حاجة
الى ذكر النعومة والخشونة واشترط الماوردي ذكر طوله او قصره فيقول طويل
الشعر وثانيه الغزل وفي اشتراط الجودة والرداءة الخلاف ولا يجوز السلم
في القز وفيه الدود حيا كان او ميتا كما لا يجوز بيعه كذلك ويجوز بعد خروجه
منه اذا ذكر الاوصاف المتقدمة الرابعة يجوز السلم فيما صبغ غزله
ثم نسج كالعتابي والبرود والحبرة وعصب اليمن اذا ضبطت ويشترط بيان
لون الصبغ وما يصبغ به وانه صبغ الصيف او الشتاء قاله الماوردي وفي جوازه
في ثوب صبغ بعد النسج وجهان • احدهما وهو قول اكثر العراقيين لا يجوز
وثانيهما يجوز وجزم به الماوردي وصححه الامام والغزالي والشاشي وقال
الرافعي هو القياس وقال النووي الاول اصح واشترط العراقيون التعرض
للجودة او الرداءة ولو اسلم في ثوب اسمن على ان يصبغه المسلم اليه قال
الماوردي بطل ويحتمل ان يخرج ما اذا بين مقدار الصبغ على الخلاف
فيما اذا جمع بين عقدين لانه سلم واجارة فرع لا يجوز السلم في الكتان
الخشب ويجوز بعد الدق فيذكر بلده ولونه وطوله او قصره ونعومته

او خشونته

او خشونته ورقته او غلظه وحداثته او عتقه ان اختلف بذلك ويجوز
في المغزول منه ومن غيره فيذكر جنسه ونعومته ورقته وغلظه وان كان
من قطن بين هل هو مندوف او محلوج وذكر وقت غزله فغزل الشتاء لين
وغزل الصيف قوي متين وما غزل به من يد او مغزل ولا يلزمه ذكر
جميع الاوصاف المشترطة في القطن او الكتان فانما يظهر منها ما يظهر بعد
الغزل الجنس الرابع الفواكه والحبوب وما في معناها اما الفواكه
فيجوز السلم في رطبها ويابسها كالرطب والتمر والعنب والزبيب ويشترط في
التمر بيان النوع فيقول برني او معقلي او صيحاني والبلد فيقول بغدادي
او بصري ونحوه فبرني بغداد اجل وبرني البصرة انقى واللون فيقول
احمر او اسود او اصفر وصغر الحبات وكبرها فالصغير اقوى واشد
وكونه عتيقا او حديثا واذا بين انه عتيق فلا يجب بيان المدة التي
مضت عليه فان ذكرها كان احوط وعليه قبول عتيق اي عام كان
وحكى الماوردي عن البصريين انه يشترط بيان انه عتيق عام او عامين
واذا اسلم في الرطب اشترط جميع ذلك سوى العتيق والحديث قال الماوردي
فان كان في تمر البصرة ذكر انه من تمر اعلاها او اسفلها فتمر الاعلى
احلى وتمر الاسفل انقى ويقول من تمر ايمنها او تمرها فتمر الغراف اصغر
وتمر النهر اقل صفا قال ويبين انه جف على نخله او بعد جداده فما جف على
نخله انقى وما جف بعد جداده اصفى وانه جيد او رديء او وسط ولا يصح
السلم فيه مكنوزا في القواصر والجلال والسلم في الزبيب كالسلم في التمر
فيذكر فيه الاوصاف السبعة قال وفي الرطب خمسة اوصاف
النوع • والبلد • والقدر • واللون • والجودة والرداءة وكذا
القول في سائر الفواكه رطبها ويابسها ولو اسلم في تمر منزوع النوى
ففي صحته وجهان فان صححناه فالمعيار فيه الوزن دون الكيل واما
الفواكه فيجوز السلم في الكمثرى والسفرجل وزنا وكذا البطيخ قال المتولي
ولو اسلم في عدد منه وشرط ان وزن كل واحد كذا لم يصح قال الفوراني

والبغوي ولا يجوز السلم في الواحدة من السفرجل والبطيخ وأما التبن فيجوز
السلم فيه كيلا ووزنا ويجوز في دبس الرطب إذا لم يخالطه الماء ولم تدخله
نار كالسيلان فإن دخله نار ففي جواز السلم فيه وجهان ويجوز السلم في
الأب الصيادلة وهو العطار وزن من العطر والأدوية كالمسك والكافور والعنبر
والعود إذا انضبط كل منهما بأوصافه المقصودة عند أهل الخبرة فيقول عنبر
أشهب أو أخضر أو أبيض قطع كبار أو فتات إلا المختلطات كالغالية على ما سيأتي
ويجوز السلم في العسل ويشترط فيه بيان أنه جبلي أو بلدي والجبلي أطيب ويبين
أن البلدي حجازي أو مصري ونحوه وأنه ربيعي أو خريفي أو شتوي أو
صيفي والخريفي أجود وأنه أبيض أو أصفر قال الماوردي وتبعه العمراني وشيخ
المرعي ولا يجب ذكر أنه عتيق أو حديث وحكاه عن النص وقال الجمهور
لا يجب إذ لا يختلف والنص محمول على الاحتياط وقوته ورقته وفي الجودة
أو الرداءة الخلاف المعروف قال الشافعي رضي الله عنه فإن قال مصفى
كان له ولي وإن لم يكن جاز لأنه اسم للمصفى فإن جاءه مصفى بالشمس
أجبر على قبوله وإن جاءه بمصفى بالنار فإن كانت سد بدم عقدت أجزاءه
لم يجبر وإن كانت لينة ما أثرها إلا تأثير الشمس أجبر هكذا قاله الجمهور وقال
القاضي أبو الطيب والماوردي المعول بأنه لا يجب قبول المصفى بالنار وهو
المنصوص وفي التتمة أن المصفى بالنار لا يجوز السلم فيه وقدمر ويقبل منه ما
رق بالحر لا ما رق أصله ، وإذا أسلم في الحنطة اشترط بيان نوعه كالشامي
والمصري والصعيدي والبحري والجيزي ولونه فيقول أبيض أو أحمر أو
أسمر وقدره فيقول صغير الحبات أو كبيرها أو متوسطها والضخامة
والرقة قال الشافعي يصفه بالرقة والحدادة والرقة أن يكون حبه دقيقا
محوز دفنه كثيرا وجرمه أكثر فإنه يشرب الماء والحدادة امتلاء الحب
ضر سقه الأرض وجرمه أقل قال بعض المتأخرين ولو عمنا مسقية أو غير مسقية
قال الشافعي والجمهور ولو بقدم حديثا أو عتيقا وقال الإمام في اشتراطه
وجهان وجزم الغزالي بأنه لا يشترط لأن العتيق معيب وإذا بين كونه

عتيقا

عتيقا فلا يشترط بيان ما مضى عليه من المدة وفي تعليق القاضي أنه يصفه
بحصاد عام مسمى إن كان في البلد من يميز بينهما فإن لم يكن لم يجز ونقل
الإمام عن النص أنه يذكر حصاد عام معين قال الإمام إن كان مقصودا
ويقف أمره على أنه هل يعرف وإذا اختلف الغرض فيهما في البلد وجب ذكره
وهو مقتضى كلام الرافعي وقال الماوردي في اشتراط كونه عتيق عام أو
عامين الخلاف قال الشافعي في التمر وحكم سائر الحبوب حكم الحنطة ولا
يجوز السلم في الحنطة والأرز والعلس وسائر القطاني في كمامها جزم به ابن
الصباغ والرافعي وقال النووي في الفتاوى الصحيح جوازه في الأرز وقدمر في
البيع أن الأصح جوازه ويجوز في الدقيق على المنصوص ومنعه الداركي على المنصوص
بدليل فيه مما يذكر في اللحم ويزيد عليه بأنه أشياء أنه وطحن بوجه الدواب أو الماء
وثانيها خشونة الطحن ونعومته ، وثالثها قرب زمانه وبعده قاله
الماوردي قال وعلى هذا ففي جوازه في السويق وجهان ، وأما النشا ففي
جواز السلم فيه وجهان أحدهما ورواه ابن كج عن النص وجزم به الماوردي
والفوراني المنع للاختلاط وأصحهما وجزم به القاضي والبغوي والإمام الجواز
ويجوز في الشمع الجنس الخامس الخشب يجوز السلم في الخشب وهو أنواع
أحدها ما يطلب للوقود وهو الحطب فإذا أسلم فيه ذكر نوعه
فيقول سمطا أو طرفا ونحوه ووزنه وغلظه أو رقته أو توسطه وأنه من
نفس الشجرة أو أغصانها ولا يشترط التعرض للونه ولا لليبوسة كذا
قاله القاضي والإمام ونسبه إلى المحققين فإن الرطوبة فيه عيب والمطلق يحمل
على الجاف ومقتضاه أنه لو شرط فيه نداوة لم يصح وقال الماوردي والبندنيجي
والمحاملي وسليم والروياني يشترط ذكر اليبوسة والرطوبة لا لكونه
عيبا بل هي رداءة قال المحاملي ويذكر الجودة أو الرداءة قال البندنيجي والكبر
والصغر ويقال فيه المستقيم والمعوج الثاني ما يراد للعمارة كالجذوع
والعمد ويشترط فيه بيان جنسه ونوعه إن تنوع والطول وغلظه أو رقته
أو توسطه فيذكر مقدار دوره إن كان مدورا أو عرضه وسمكه إن لم يكن

مدور قال الماوردي والعمراني ويذكر لونه من بياض او حمرة او صفرة او
سواد وكونه رطبا او يابسا ولم يشترطه الرافعي ولا يشترط ذكر الوزن
لكن يستحب وقال الشيخ ابو محمد يشترط وعلى الاول لو شرط جاز بخلاف
الثوب في احد الوجهين واشترط الماوردي بيان منبته من سهل او جبل
فالجبلي اصلب واللين وبيان زمن قطعه من صيف وشتا قال ولا يجوز في
الابنوس الملح واشترط بعضهم ذكر الجوده والرداه ويجب تسليمه اليه
من طرفه الى طرفه بالعرض والسمك والدور المشترط فان كان احد طرفيه ارق
من المشروط لم يجبر على اخذه وان كان اغلظ فقد زاد خيرا ولا يلزمه ان ياخذ ما فيه
عقد لانه عيب ولا يجوز السلم في الخشب المنحوت والمخروط قال الغزالي
الا اذا تناسب على وجه يمكن ضبطه ولا يختلف ولو اسلم في الجذوع وكانت
مختلفة الاعلا والاسفل لم يصح لانه لا يدرى من اين اخذ الرقة فيم عليه
الثالث ما يطلب للسهام والقسي يجوز السلم فيه بعد تشقيقه وقبل
ان ينحت ويذكر فيه النوع والرقة والغلظ وزاد بعضهم كونه سهليا او جبليا
والجبلي اقوى واشترط العمراني ذكر اليبوسة او الرطوبة ولم يتعرض الرافعي
للطول وقال القاضي الطبري وابن الصباغ يضبط بالوزن قال صاحب الايضاح
ان امكن ضبط عرضها وطولها جاز السلم فيها عددا وهذا موافق لما تقدم
وقال العمراني ان كان للقسي العربية ذكر الطول والعرض وان كان للعجمية
لم يحتج الى ذكرهما قال الماوردي وفي السلم في المنحوت الذي لم يجعل فيه
نصل ولا عصب ولا ريش قولان ظاهر نصه في المختصر المنع والمنصوص في
الام الجواز نقله الماوردي واما الرماح فما كان خشبها من اسفل اطول منها
من اعلاه واغلظ لم يجز السلم فيه وهو ان الطول اسفلها وما فيه واستوى
اسفله واعلاه في الطول والغلظ جاز السلم فيه ثم يضبط بطوله وطول
كعبه واستدارة كل كعب وغلظه الرابع ما يطلب لغرس فيسلم فيه
عددا ويذكر النوع والطول والغلظ فرع يجوز السلم في الابواب المنحوتة
من الخشب فيذكر نوعها ولونها وطولها وعرضها وسمكها وسعتها

الجنس

الجنس السادس من الجواهر وما في معناها يجوز السلم في النحاس
والحديد ويذكر فيهما النوع وهو ان الحديد ذكر او انثى والذكر الفولاذ
ومواجوده ولينهما او خشونتهما قال الماوردي والرافعي ولونهما فيقول
ابيض او احمر او اصفر ووزنهما وفي التعرض للجودة او الرداءة الخلاف ويذكر
قدره في الكبر والصغر وفي الرصاص فيذكر نوعه انه قلعي او آنك
وخشونته او لينه وفي السلم في ... وجهان اصحهما الجواز فيذكر
الاوصاف الاربعة وفي السلم في جوهر الزجاج هذان الوجهان واما ما يتخذ
منها من الاواني وغيرها فان كان يصب في القالب جاز السلم فيه وان كان
مضروبا فان استوى اعلاه واسفله ووسطه كالاسطال المربعة
والطسوت والهاون جاز اذا ذكر سعته من الطول والتدوير
والعمق وان كان مما يختلف كالاباريق والقماقم والمنارح والاسطال الضيقة
الراس والمنابر والقوارير فوجهان احدهما قول الشيخ ابي حامد لا يجوز
وجزم به الامام والغزالي وثانيهما قول القاضي الطبري والماوردي يجوز
عن النص فعلى هذا يذكر سعته وضيقه وصغره وكبره وعمقه وثخنه ودقته قالوا
ولا يشترط ذكر وزنه لكنه اولى قال الماوردي وصفه صنعته وكذا
في الزجاج قال القاضي وقياس نصه انه يجمع في اللبن بين الوزن والعد
ان يجمع بينهما هنا ولا يجوز في القوارير المنقوشة ولا المخروطة قال
الشافعي رضي الله عنه ولا باس في السلم في الدستق والداورق ويذكر رقته
او ثخانته واما الحجارة فيجوز السلم فيها وهي اضرب احدها
حجارة الارحية فيذكر نوعها وطولها وعرضها واستدارتها ذكره
وانما يتصور ذكر الطول والعرض في غير المدور اما المدور فيتعرض لدوره
ومقدار رسحه وثخانته ويذكر لونها قال القاضي والامام والغزالي ووزنها
ونقل الامام الاتفاق عليه وقال القاضي الطبري يجوز ذكره وتركه وتابعه
ابن الصباغ والبغوي والرافعي واذا ذكره فان امكن وزنه بالقبان وزن
به والا وزن بالماء بان يوضع في سفينة ثم بموزون يبلغ القدر المشروط

من رمل او حجارة ونحوها ويعرف القدر الذي انتهى اليه غوصها في الماء ثم يخرج
منها ويوضع فيها الحجر الى ان تغوص غوصها الى ذلك القدر وهذا الطريق
في وزن الاخشاب الكبيرة اذا احتيج اليه وطريق معرفة قدر غوصها ان ياخذ
خيطا ويحيطه بها ثم ينزع الخيط ومن الفقهاء من يعبر عن الطول بالثخانة وعن
العرض بالدور ۝ الضرب الثاني حجارة الابنية فيذكر جنسها
ونوعها ويذكر غلظها وطولها وعرضها ولونها قال الغزالي ولا يحتاج الى ذكر
الوزن فان ذكره جاز واشترط الماوردي ان يذكر انه من حجارة الماء او الجبل
والصلابة والرخاوة والسمك وصفة عمله ان كان الحجر مصنوعا ولا يجوز في
المخرم وهو المثقوب ۝ الثالث حجارة صغار رضخ الحشو فيذكر نوعها ووزنها
ويذكر في الرخام نوعه وصفاته ولونه وطوله وعرضه ان كان له عرض ودوره ان كان
مدورا ولا يقبل في الحجارة كل وهو الذي لا يعمل فيه الحديد واذا اسلم في حسو من حشه لا يريد
الضارب ويجوز في الجص والنورة فيذكر نوعهما وان يقول في الجص رطلي او احمر
وزنتهما ولونهما من بياض وسمرة وصفة الطبخ ووزنهما او كيلهما وجودتهما ولا يلزمه
اخذ القديم ولو اسلم فيه لم يجز ولا في الفطير الذي لم يتم طبخه ولا المطير الذي اصابه
المطر ولا يجوز السلم في اللالي الكبار واليواقيت وغيرها من الاحجار النفيسة
كالزبرجد والمرجان والبلخش ويجوز في اللالي الصغار ان عم وجودها وضبط
بعضهم الصغر بما يطلب للتداوي وضبطه الشيخ ابو محمد بما وزنه سدس دينار
قال غيره تقريبا واذا جاز السلم فيه قال الامام يضبط بالوزن وقال البغوي
والرافعي يجوز وزنا وكيلا بعد ان نقل عن الامام انه قيد اطلاق الاصحاب بجواز
السلم كيلا في الموزون بغير الاشيا النفيسة وكانه هنا اجاب بما اطلقه
الاصحاب قال الماوردي لا باس بالسلم في البلور لان صفته مضبوطة بخلاف
العقيق فان الواحد منه مختلف ۝ الجنس السابع المختلطات وهي اربعة ضروب
لان الاختلاط اما ان يكون خلقة او اختيارا والاختياري اما ان يكون جميع اخلاطه
مقصودة او المقصود منها واحد والذي جميع اخلاطه مقصودة اما ان يمكن ضبط
اخلاطه او لا يمكن ۝ الضرب الاول المختلط خلقة ومثله الامام

والغزالي

من

والغزالي بالشهد واللبن ۝ وتوقف الرافعي في عد اللبن من المختلطات واللبن يجوز
السلم فيه اتفاقا وكذا الشهد في الاصح كما تقدم ۝ الضرب الثاني
المختلط الذي لا يقصد منه الا الخلط الواحد كالجبن وفيه الانفحة والخبز وفيه
الماء والملح وفي جواز السلم فيه وجهان احدهما وجزم به الغزالي وصححه الامام
يجوز والثاني لا وهذا الاصح في الخبز لتاثير النار والاول اصح في الجبن فيصفه
بصفات اللبن ويذكر مع ذلك البلد لانه يختلف ويذكر انه رطب او يابس
فان اسلم في رطب فاذا خرج ودل على موضع جرى الماء عنه وبقي الحاير لزم قبوله
وان اسلم في اليابس لزم قبول ما ينطلق عليه اسم اليابس وقال الماوردي اذا
ذكر الرطب فيه خبز يومه او غيره كما في الزبد واللبن والاقط كالجبن ولا
يجوز في المصل وفيه الدقيق ولا يجوز السلم في الجبن العتيق والقديم اذ لا حد
لها ۝ الضرب الثالث المختلطات المقصودة الاركان التي لا
تنضبط قدر اخلاطها كالمعجونات والجوارش والدرياق والمرق والحلوا
المركبة من السكر والنشا والدهن والقلويات والاطبخة والكشك والخفاف
والنعل والشمشك والغالية المركبة من المسك والعنبر والدهن والند وهو
مسك وعنبر وعود بغير دهن والقسي العجمية لان فيها من الخشب والعظم
والعصب والنبال المريشة فلا يجوز السلم في ذلك كله وما في معناها ۝
وفيه وجه نسب الى ابن سريج انه يجوز السلم فيها ۝ واما قسي العرب
والنبال المجردة عن الريش فلا يجوز السلم فيها ايضا على الصحيح وهو احتمال
بختها وقد نقل الماوردي عن نصه في الام جوازه اذا انضبط بختها ووصفها
وصححه وجعل الغزالي على هذين القولين المغازل كالنبال واما الادهان
المطيبة كدهن البان والبنفسج والورد فان خالطها شيء من ذلك لم يجز
السلم فيها وان روح السمسم بها ثم اعتصر جاز واطلق الماوردي القول بانه
لا يجوز السلم في الادهان المربية كدهن البنفسج والورد لان ريحها مقصود
وما ربيت خمس مرات اجود مما ربيت دفعة وهو لا يعرف وفي جواز السلم في خل
الزبيب والتمر وجهان اظهرهما الجواز ويجوز في خل العنب قطعا الضرب

الرابع المختلطات المقصودة الاركان التي ينضبط اقدارها واوصافها
كالعتابي فانه مركب من القطن والابريسم والخز المركب من الصوف والابريسم
وفي جواز السلم فيه وجهان اصحهما عند جمهور العراقيين والغزالي انه يصح
وروي عن نصه في الخز يخرج عليهما جواز السلم في الثوب المطرز بالابريسم
بعد النسج بغير جنس الاصل كمطرز القطن والكتان بالابريسم وجزم
الشيخ ابو حامد وتابعه صاحب المهذب بالجواز . واما الثوب المطرز
بطراز منسوج معه فيجوز فروع الاول يجوز السلم في الورق
ويذكر عدده ونوعه وطوله وعرضه ولونه وزمنه ولا يشترط ذكر وزنه
لكنه اولى وقيل ان ذكره احتمل الوجهين في الثوب قال العمراني ويذكر صفاته
ورقته ولونه فيقول اشقر او احمر او اصفر قال ولا يجوز السلم في الطنبور
والكتب المفروغ الا ان تضبط واما التي تراد للغسل فيسلم وزنا فيها الثاني
يجوز السلم في المنافع كتعليم القران وغيره نص عليه المتولي والروياني ومنعه
القاضي في الفتاوى ويجوز في الطين قال الماوردي ويلحق الاواني التي
يسلم فيها العدد سواء كانت من نحاس او غيره وحكاه عن النص وهو غريب
الثالث يجوز في البقول كالكراث والبصل والنعنع والهندبا وزنا
وفصل الماوردي فقال منها ما المقصود منه شيئان كالفجل والجزر فان
كلاهما مقصود ورقه فلا يجوز السلم فيه ومنها ما المقصود منه واحد لكن
يتصل به ما ليس بمقصود كالجزر والسلجم فان ورقهما غير مقصود فلا يسلم فيه
الا بعد قطع ورقه وزنا ومنها ما المقصود منه واحد لا يتصل به غيره فيجوز
السلم فيه وزنا كالبقل واما الباذنجان باقماعه فيحتمل ان لا يجوز الا بعد
قطعها ويحتمل انه يجوز ونص في الام على السلم في قصب السكر اذا انضبط ثم يعرف
به قال ولا يقبل اعلاه الذي لا حلاوة فيه قال المزني ويقطع مجامع عروقه من
اسفله وتبعه بعضهم وخالفه بعضهم ويطرح ما عليه من القشر ولا يجوز
السلم فيه الا وزنا الرابع لا يجوز السلم في الدور والاراضي والاشجار
النابتة ولا في الحجر ولا في الرخام المعمول ولا في الكيزان والجباب . اه

الباب الثالث

الباب الثالث في اداء المسلم فيه والنظر فيه يتعلق بثلاثة امور
صفته . وزمنه . ومكانه . النظر الاول في صفته فاذا اتى المسلم اليه
بالمسلم فيه بصفاته المشروطة وجب قبوله الا ان يكون لما ياتي به مؤنة
ما للمسلم كما لو اسلم جارية صغيرة في كبيرة فكبرت واداها فلا يجب
قبولها في وجه تقدم وليس له الا ما يقع عليه الاسم من الاوصاف المشروطة
دون وسطها وان اتى بغير جنسه لم يجب قبوله وان اتى بجنسه على صفة
ادون مما شرط جاز قبوله على المذهب ولم يجب وهذا لو اعطاه عن الصفة
الفائتة بدلا لم يجب ولم يجز ولو قبضه ولم يعلم حاله ثم علم ورضي فهل
حصل الملك بالقبض او بالرضى فيه وجهان فان رده فهل نقول ملك ثم
زال بالرد ام لم يملك فيه خلاف وان اتاه به على صفة اجود جاز قبوله
ووجب على الصحيح وان اتاه بجنس ما اسلم فيه لكنه غير النوع المسلم فيه
كما لو اسلم في الزبيب الابيض فاتاه بالاسود او في التمر المعقلي فاتاه بالبرني
او في ثوب هروي فاتاه بمروي ففي قبوله اوجه اظهرها انه لا يجب ولا يجوز
وثانيها انه يجوز ويجب وثالثها انه يجوز ولا يجب واختلفوا في ان
تفاوت الحبوب بالسقي بماء السماء وغيره تفاوت صفة فيجوز او تفاوت
نوع فيكون على الاوجه وفي ان الاختلاف الحاصل بين الرطب والتمر اختلاف
نوع او صفة وجعل الرافعي الاشبه الثاني وفي ان الاختلاف بين التركي
والهندي من الرقيق اختلاف جنس فيمتنع اخذه او اختلاف نوع فيكون
على الاوجه والاصح انه اختلاف نوع وحيث يجب القبول او يجوز فلو كان
المسلم فيه مكيلا او موزونا فلا يجوز قبضه جزافا ولا المكيل وزنا ولا الموزون
كيلا فلو قبضه كذلك لم يصح ولا يجوز تصرفه فيه ويضمنه ويبقى حقه في ذمة
المسلم اليه ولا يزلزل المكيال عند الكيل ولا يوضع الكف على جوانبه ويقبض
الحبوب نقية من الزوان والمدر والتراب وعقد التبن فان كان فيها قليل
تراب او مدر فان كان اسلم فيها كيلا وجب قبوله قال الماوردي الا ان يكون
لاخراجه مؤنة وان كان اسلم فيها وزنا لم يجب ويجب تسليم التمر جافا

يقرّ عليه قال العمراني لم يرد ان يكون مشمشا وانما اراد اذا بلغ الى حالة الادخار
وعليه اخذه اذا صدق عليه اسم الجفاف وان لم يتناه جفافه • قال
الماوردي بل اذا تناهى لا يجب قبوله بل لا بد من بقاء نداوة فيه ولا يلزمه ان
يأخذ فيه حشفا ولا في الحنطة شعيرا او نقلا من الاقماع ما هو لاحق بالتمر
دون ما انفصل عنه كالنوى وان اسلم في الرطب لزمه ما يقع عليه اسم
الرطب لا البسر والمذنّب والمنصّف والمشدّخ وهو الذي ضرب بالحطب
حتى ترطب • ولو اسلم اليه في جاريتين فجاءه بجارية وبنتها على الصفة
المشروطة وجب قبولهما • ولو اسلم في جارية فجاءه بها وهي زوجته لم يلزمه
قبولها لبطلان النكاح وكذا لو اسلمت المراة في عبد فاحضر اليها زوجها
بالصفة المشروطة ولو اسلم اليه في عبد فاتاه به على الصفة وهو ابن المسلم
او ابوه لم يلزمه قبوله فان قبضه وهو لا يعلم ثم علم فوجهان احدهما ان
القبض فاسد فلا يعتق وله رده وطلب غيره وثانيهما انه صحيح وقد عتق ولا ارش
له ولو كان الماتي به اخا المسلم او عمه فهل له الامتناع من قبوله فيه وجهان ولو كان
اخاه من الرضاع لم يكن له ذلك قطعا • ولو اسلم في عبد فاتاه بجارية او
بالعكس لم يجز القبول لاختلاف الجنس وكذا ان اتاه بخنثى لكن ان بان انه
مما اسلم فيه جاز قبوله وله الخيار ان وجده يبول من الفرجين وان وجده يبول
من احدهما فلا ولا يلزمه فيما اذا اسلم في لحم السمك قبول الراس والذنب كذا
لو اسلم في لحم الطاير لا يلزمه قبول الراس وما ليس عليه لحم من الرجل وفيه
وجه انه ان كان الطير صغيرا لا يحتمل ان يباع مبعضا يلزمه قبول الراس
والرجل معه وكذا اما كان من الطير صغيرا يلزمه قبول الراس والذنب قال
البغوي الطيور والعصافير يوزن معها الراس دون الرجلين • ولو اسلم
في السمك والطير يلزمه قبول ذلك قال الامام ويجوز ان يوخذ سمنه الزنب
فرع لو اسلم في لحم فاتى به في جلده لم يلزمه قبوله الا ان يكون مما يوكل
معه غالبا كالجديان والجدي الصغار ولحم الطير والحوت **النظر الثاني**
في الزمان والسلم اما ان يكون حالا او موجلا فان كان موجلا لم يطالب المسلم

اليه

اليه به الا بعد المحل فان تبرع باعطائه قبله وقبله المسلم وقع الموقع وان اباه
فالمنصوص الذي عليه الاصحاب انه يراعى جانب رب الدين او لا فان كان له في
الامتناع غرض فالمنصوص الذي عليه الاصحاب انه يراعى جانب المدين او صحيح
بان كان زمن نهب وغارة او حيوانا يحتاج ومن علفه او ثمرا او فاكهة او لحما يريد
اكله طريا عند المحل او كان يحتاج الى مكان له مونة كالحنطة الكثيرة لم يجبر على
القبول الا ان يكون النهب والغارة كانا موجودين عند العقد فوجهان قال
الماوردي وان كان له سوق ينتظر به زيادة السعر فوجهان وان لم يكن له
غرض في الامتناع فان كان للمودي غرض غير براءة الذمة كما لو كان به رهن
يريد فكاكه او ضامن يريد براءته اجبر المسلم على القبول على المذهب قال
الامام ومنهم من طرد فيه القولين الاتيين في الدين الحال وان لم يكن للمودي
غرض سوى البراءة فقولان اصحهما انه يجبر ولو كان للممتنع غرض وللمودي غرض
سوى البراءة فطريقان احدهما يتساقطان فاصحهما انه يجبر ولو كان الممتنع عن
الرعي جانب المستحق واما الغزالي فانه راعى جانب المودي اولا فقال ان
كان للمودي غرض في التعجيل من فك رهن او براءة ضامن اجبر المسلم على
القبول وان لم يكن له غرض سوى البراءة فان كان للممتنع غرض بان كان وقت
نهب او دابة يعتد من علفها لم يجبر وان لم يكن له غرض فقولان وقال الماوردي
اذا كان حيوانا او طعاما رطبا او لحفظه مونة لم يجب وان كان له سوق
ينتظر فيه زيادة السعر فوجهان وان لم يكن شيء من ذلك وجب قبوله انتهى
وكذا الحكم في ساير الديون الموجلة **فروع الاول** لو صرح من عليه الدين
باسقاط الاجل فهل يسقط ويتوجه المطالبة به في الحال فيه وجهان
قال الامام في كتاب القرض والخلاف في سقوطه في حق المديون خاصة وجزم
بعدم سقوطه في حق رب الدين حتى لا يجبر الممتنع على قبوله اذا كان له غرض
وقال في موضع اخر انه يجري الخلاف في سقوطه بالنسبة الى رب الدين ايضا
وكلام الغزالي يشعر بكل من الامرين • **الثاني** في خوف المسلم اليه من انقطاع
المسلم فيه عند المحل هل يكون عذرا في تعجيله كما لو كان به رهن فيه وجهان

اما اذا اتى به بعد المحل وكان المسلم حالا واراد المستحق قبضه فان كان للمؤدي غرض
من فك رهن او براءة ضامن او خوف اجبر المسلم على قبوله قطعا كما في الجنس سوا
كان له ايضا غرض في الامتناع او لا وعن بعضهم انه طرد القولين فيه وهو بعيد جدا
وان لم يكن له غرض سوى البراءة ففي اجباره طريقان سوا كان للمستحق غرض ام لا
احدهما انه على القولين السابقين واظهرهما القطع بانه يجبر على القبول او الابراء
وحيث ثبت الاجبار فاصر على الامتناع قبضه القاضي عنه بنفسه او نائبه
وكان المقبوض امانة في يد القابض وبرئ المديون ولا يملك الابراء عنه ولو كان
المسلم غائبا فقياس قبض القاضي عنه عند امتناعه ان يقبض له في غيبته
لكن سيأتي في كتاب الوديعة ذكر وجهين في وجوب ذلك على القاضي هذا كله
اذا اتى بالدين من هو عليه من اصيل او ضامن بالاذن ودونه فلو تبرع بادائه
متبرع قال القاضي لا يلزمه قبوله سوا تبرع به عن حي او ميت وقال في مرة ثانية
يلزمه قبوله اذا تبرع به عن الميت دون الحي قال واذا تبرع الوارث
بقضاء دين الميت لزمه قبوله فان لم يكن للميت تركة ففي لزوم قبوله خلاف وحكم
ساير الديون الحالة حكم السلم في ذلك فرعان • احدهما لو ادعى المدين حلول
الدين عليه واراد اجباره على قبضه فانكره وادعى تاجيله حيث قلنا لا يجبر
على قبض المؤجل فالقول قول من قال الروياني قال والذي يحتمل وجهين
اصلهما ما اذا اعقب الاقرار بالتاجيل الثاني لو عجله قبل محله ناقصا قدرا
او صفة فان رضي به المسلم من غير شرط صح وان كان شرط في تعجيله ان يأخذ منه
ناقصا ابنان قال اعجله على ان تأخذ مني دون حقك فهو تعجيل باطل فعلى
المسلم رده ويستوفي حقه منه عند حلوله • النظر الثالث في مكان
التسليم فاذا عين في عقد السلم او لم يعينه وقلنا يتعين او عين مكانا غيره
وجب التسليم في ذلك المكان فلو ظفر به المسلم في غيره فان كان لنقله مؤنة
لم يطالبه به ولو بذله لم يلزم المسلم قبوله وان اعطاه اجرة نقله لم يجز له
اخذها وان وكله في نقله الى ذلك المكان فنقله احتاج الى اقباض جديد
وكذلك لو كان الموضع مخوفا لا يجب قبوله فاذا انتفى الخوف والمؤنة ففي اجباره

على

على قبوله وجهان بناء على القولين فيما اذا اتى به في غير وقته وان رضي باخذه لم يكن
له تكليفه مؤنة نقله وان لم يكن لحمله مؤنة كالدراهم والدنانير فطريقان
احدهما له مطالبته به قطعا والثاني انه على الوجهين السابقين ولو بذله فهل يلزم المسلم
قبوله اذا لم يكن له غرض سوى براءة الذمة القولان المتقدمان واطلق الامام في
كتاب الغصب حكاية الخلاف في انه هل له ان يطالبه بالمسلم فيه اذا كان مثليا
في غير بلد الاستحقاق كالخلاف في المغصوب اذا كان مثليا وكذا لحكم ساير الديون
الحالة الا في الغصب فان في مطالبة الغاصب في غير بلد الغصب اذا ظفر المالك به
فيها بالمثل وجها انه يطالب والاظهر انه لا يطالب الا بالقيمة للحيلولة وهذا
بخلاف العين المبيعة فان للبايع مطالبة المشتري بتسليم العين اذا احضرها اليه
في غير مكان العقد وان كان في نقلها اليه مؤنة وللمشتري مطالبته بها اذا
نقلها عن موضع العقد في ذلك الموضع وقد تقرر وحيث منعنا من المطالبة بالمسلم
فيه اذا كان لنقله مؤنة في غير موضع التسليم ففي مطالبته بالقيمة للحيلولة وجهان
اصحهما لا وعلى هذا للمسلم فسخ العقد واسترداد راس المال كما لو انقطع المسلم
فيه قال الامام فان كان مثليا ففي المطالبة الخلاف السابق في المطالبة بالمثل في غير
بلد الاتلاف وثانيهما نعم فاذا اخذها ثم رجعا الى المحل الزم ردها وطالب
بالمثل وليست القيمة عوضا واما الغصب والقرض والاتلاف المجرد فيطالبه
فيه بالقيمة للحيلولة اذا كان مثليا قطعا وهل لكل منهما الاسترداد عند الرجوع
الى موضعه فيه الخلاف واما ثمن المبيع فظاهر انه مبني على جواز الاعتياض
عنه ان جوزنا فهو كبدل القرض وان منعناه فهو كالمسلم فيه فروع الاول
لو وضع المسلم اليه المسلم فيه بين يدي المسلم هل يكون قبضا قال القاضي يبنى
على ان ذلك هل يكون قبضا في العين المبيعة وفيه وجهان فان قلنا لا يكون قبضا فهنا
كذلك وان قلنا يكون قبضا فهنا وجهان وجه المنع الحاقه بما اذا اتى المقترض ببدل
القرض ووضعه بين يدي المقرض لا يخرج عن ضمانه الثاني قال القاضي ابو الطيب
اذا اسلم عبدا في شيء فاعتقه المسلم اليه ثم وجد به عيبا فان عفى فلا شيء له
وان لم يعف لم يرجع بالارش لكن يقوم العبد صحيحا ثم معيبا فان نقص العشر

مثلا سقط عن ذمة المسلم اليه عشر المثل وفي انفساخه في الباقي قولا التفريق
وقيل لا ينفسخ هنا قطعًا وهذا ما اورده الامام الثالث اذا قبض المسلم
فيه ثم وجد به عيبًا فله رده واذا رده فهل ذلك نقض للملك من اصله او من
حين الرد فيه وجهان نظيرهما في وجوب الاستبراء اذا كان المقبوض جارية
وفي نسب العيب في الذمة التي كانت في يده قبل الرد فلو حدث عنده عيب
امتنع الرد وثبت الارش له وفيه وجه انه يرده ويرد ارش العيب ويطالب بحقه
وقال الفقيه مجلي ينبغي ان يتخير بين الرد ورد ارش العيب والمطالبة بالتسليم
وبين ان يمضي العقد ولا ياخذ ارشا ولو اطلع على عيبه بعد تلفه في يده قال
القاضي فيه وجهان احدهما يرجع عليه بارش العيب من راس المال وثانيهما لا
بل يغرم قيمة التالف ويرجع بالمسلم فيه الرابع لو اسلم اليه في شي مكايلة
او موازنة فاحضره اليه وقال هذا قد حققه او لم يقله فقبضه جزافا فالقبض
فاسد فلو تلف في يده ثم اختلفا فيه فالقول قول المسلم في قدر نقصانه قليلا كان
النقص او كثيرا وان كان باقيا واتفقا عليه اعتبر فان بان قدر حقه صح وان
بان ازيد استرد الدافع الزيادة وان كان انقص كمل وليس للمسلم التصرف في
جميعه قبل اعتباره وفي التصرف في القدر المتيقن انه له وجهان قال ابو اسحاق
نعم واختاره المحاملي وقال ابن ابي هريرة لا وهو اصح وجزم به الماوردي وقد مر
نظيرهما في البيع وقال الامام لا يجري هذا الخلاف في المسلم فيه وغيره مما في
الذمة بخلاف ما اذا ابتاع الطعام مكايلة وقبضه جزافا وتوقف فيما قاله انه لا
بد من تجديد القبض بعد الكيل والوزن وان كان ناقلا فقد ثبت لكل منهما
في [illegible] الاخرين ولا يجري اقوال التقابض لانه نوع اعتياض عن المسلم فيه وحكى
الماوردي الوجهين فيما لو كان المقبوض بدلا عن قرض وصحح الصحة لان ملك القرض
مستقر بخلاف البيع وقال ان الشافعي اشار اليه في الام ◦ القسم الثاني
من الكتاب في القرض والقرض مندوب اليه وهو رخصة لسر في قياس المعاوضات
قال الغزالي وكانه عند الشافعي اذن في الاتلاف بشرط الضمان او هو قريب منه
اي فيه شوب منه وفيه نظر والنظر في اركانه وشرطه وحكمه اما اركانه

فاربعة

فأربعة المقرض والمقترض والمال المقرض والصيغة ◦ الاول المقرض
وهو كل جائز التصرف الثاني المقترض ويشترط فيه اهلية التمليك
والتبرع فلا يجوز للولي اقراض مال المحجور عليه لصغر او غيره الا لضرورة
ولا للمكاتب الاقراض ويجوز للقاضي اقراض مال الصبي لحفظه وكذا الاب في وجه
ويجوز للقاضي اقراض مال المفلس اذا رضي الغرما بتاخير القسمة الى ان يجتمع
المال كله فيحمل اشتراط اهلية التبرع على من يقرض بالنفسه ◦ الركن
الثالث الصيغة وهي تشمل الايجاب والقبول اما الايجاب فلا بد منه
بان يقول اقرضتك او اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه ورد بدله او اصرفه
في حوائجك ورد بدله او ملكتكه على ان ترد بدله فلو اقتصر على قوله ملكتك
كان هبة على الصحيح فلو اختلفا في ذكر رد البدل فالقول قول الاخذ على
الصحيح ولو قال خذه ولم يذكر رد البدل بل قال خذه وتصرف فيه لنفسك
او خذ هذا الطعام وادفعه لنفسك فهل يكون قرضا او هبة فيه وجهان
ولو قال اشتر لي هذا الثوب بدراهمك ففعل ففي وقوعه للآمر وجهان ان قلنا
يقع له فالدراهم قرض منه او هبة فيه وجهان واما القبول ففي اشتراطه وجهان
اصحهما انه يشترط والظاهر بما عند الامام انه لا يشترط فاذا قال اقرضتك هذه
الدراهم وسلمها اليه صح القرض وقرب الامام الخلاف من الخلاف في ان
القرض يملك بالقبض او بالتصرف وقال المتولي لا يشترط الايجاب ولا
القبول بل اذا قال اقرضني كذا او ارسل اليه رسولا فبعث المال
اليه صح القرض ◦ ولو قال رب المال اقرضتك هذه الدراهم
وسلمها اليه ثبت القرض وهذا يقتضي الاكتفا بلفظ من احد الجانبين
وفي انعقاده بالكتابة في الغيبة الخلاف المتقدم في البيع ◦ الركن
الرابع المال المقرض والاموال ضربان احدهما ما يجوز السلم فيه
فيجوز اقراضه سواء كان عينا او منفعة صرح به المتولي وقال القاضي لا يجوز
اقراض المنافع كما لا يجوز السلم فيها لكن تقدم جواز السلم فيها على الصحيح
وسواء كان حيوانا او غيره ويستثنى من ذلك الجواري ففي جواز اقراضهن قولان

اظهرهما المنع وبناهما الاصحاب على الخلاف في ان المقترض يملك بالقبض
او بالتصرف وفي كيفية البناء طريقان احدهما انا ان قلنا يملك بالقبض لم
يجز اقراضها ولا يحل للمقترض وطئها والمشهور ان الخلاف في اقراضها من
رجل يحل له فاما اقراضها من امراة او محرم لها بنسب او رضاع او مصاهرة
فيجوز قطعا وحكى الماوردي عن البصريين انه لا يجوز اقراضها من المحرم ولا
المراة وتلخص فيها ثلثة اقوال الجواز مطلقا • المنع مطلقا • الجواز للمحارم
والنسا والمنع من غيرهم وهو الصحيح الضرب الثاني ما لا يجوز السلم
فيه كاللالي والجواهر والمختلطات كالحنطة المختلطة بالشعير وما دخلته النار
ففي جواز قرضه وجهان احدهما ونسبه الامام الى الجمهور والماوردي الى
البصريين واقتصر عليه ابن القاص والقاضي وصاحب التنبيه انه لا يجوز وثانيهما
وبه قال جمهور العراقيين انه يجوز ردا لو اتلف ما جاز بيعه جاز قرضه ويضمنه
المقترض بالقيمة وبناهما بعضهم على الخلاف الاتي في ان المقترض يرد في غير المثلي
المثل الصوري او القيمة فان قلنا يرد المثلي لم يجز وان قلنا يرد القيمة جاز
اقراض كل متقوم وفي اقراض الخبز وجهان كما في السلم اصحهما الجواز
وجزم به المتولي وصحح البغوي المنع وقيل ان جاز السلم فيه جاز اقراضه
والا فوجهان فان قلنا يجوز فانا وجبنا في المثلي رد المثل الصوري
وجب رد مثله وزنا وان قلنا يجب القيمة رد القيمة فان شرط رد المثل
ففي جوازه وجهان وفي الكافي انه يجوز اقراضه وزنا وعددا وبني الامام
جواز اقراضه على انه يجب رد قيمته او مثله فان قلنا يرد القيمة جاز او
المثل فوجهان وهو جار في كل مال ربوي لا يباع بعضه ببعض وفي جواز اقراض
الخمير وجهان حكاهما المتولي مع جزمه بالجواز في الخبز والمعتبر فيه الوزن قال
القاضي في الفتاوى ولا يجوز اقراض الروبة لانها تختلف بالحموضة ويشترط في
المال المقرض ان يكون معلوم الصفة والوزن ليتاتى رد بدله ويجوز اقراض
المكيل وزنا والموزون كيلا كالسلم وعن القاضي انه لا يجوز اقراض المكيل وزنا
وقيده المتولي بما يجري فيه الربا وقال لو اتلف مائة من الحنطة ضمنها بالكيل

ولو باع شقصا مشفوعا بمائة من الحنطة نظر ان هي بالكيل واخذها
الشفيع بمثلها كيلا والا فالاصح ويجوز ان يكون المقرض شيئا موصوفا في الذمة
كما لو قال اقرضتك عشرة دراهم صفتها كذا وقيل ثم ان عينها في المجلس وان
عينها بعد مفارقته ففي عشرة دراهم صفتها المهذب والبيان انه ان لم يطل
الفصل جاز وان طال لم يجز حتى يعيد لفظ القرض فرع قال الصيمري
لا يجوز اقراض الدراهم المزيفة ولا الزيف بحته ولا المجهولة وان تعامل بها الناس
قال المتولي ويجوز قرض العقار انتهى والظاهر ان اقراض الدور ومنافعهما
يخرج على الخلاف في اقراض ما لا يجوز السلم فيه ويجوز بيعه ولا يجوز اقراض
مال القيافة لانه مجهول النظر الثاني في شرطه وهو ان يخلو عن
اشتراط جر منفعة للمقرض فلو شرط فيه زيادة قدر او صفة او منفعة كما لو شرط
ان يرد الاخير مما اعطاه او الصحيح عن المكسر او الجيد عن الردي او يكتب سفتجة
لوكيله ان يرده ببلد كذا لم يصح ولا يفيد ملكا ولا جواز تصرف وفي
وجه انه لا يبطل والشرط الواقع في العقد صور • احدها ان يقرضه
بشرط ان يتكفل له زيد او يرهن به كذا ويشهد به عليه او يقر به عند
الحاكم فيصح سواء كان القرض مثليا او متقوما وسوا قلنا يملك بالقبض
او بالتصرف وسوا كان المثل او القيمة معلوما لهما او مجهولا الا اذا قلنا
لا بد بعد جريان القرض من الايجاب والقبول في الرهن كما سياتي ويشترط
العلم بمقدار المرهون به والمضمون وهل يصح الوفا بالشرط بعد القبض
وقبل التصرف ان قلنا يملك بالقبض صح وان قلنا بالتصرف فان كان
المقرض مثليا او متقوما وقلنا يرد مثله صورة او قيمته وقت قبضه وذلك
العلم به لكن سياتي في الرهن ان الامام قال الرهن بثمن المبيع في زمن الخيار لا يصح
على الظاهر على قولنا البائع لا يملكه لوقوعه قبل ثبوت ملكه وقضيته هنا
على قولنا لا يملك الا بالتصرف ويطرد ايضا في الضمان لتصريحهم بان الضمان لا
يصح الا بما يصح به الرهن الا في مسئلة ضمان الدرك اما على قولنا الواجب القيمة اكثر
ما كانت من حين القبض الى حين التصرف فلا يصح للجهل اشار اليه الماوردي وعلى اظهرا

لا يظهر لاشتراط الرهن معنى على قولنا التصرف لحملك ما يزيل الملك اذا اشترط
الرهن والضمان لا يقتضي اجبار المقترض على الوفا به بل يثبت الخيار ويتعذر زوال
الملك لا خيار ولو شرط فيه رهنا بدين اخر كان له عليه فسد كما لو شرط رد
الصحيح او الجيد عن المكسر او الردي او ان يرده ببلد اخر او يشتري منه شيئا
الثالث لو اقرضه بشرط ان يرد المكسر بدلا عن الصحيح او الردي عن الجيد
او انقص مما اقرضه لغا الشرط ولم يبطل القرض على الصحيح قال الرافعي في شرط
رد المكسر والردي ايراد بعضهم يشعر بالخلاف في صحة الشرط ولو شرط
فيه اجلا لغى الشرط لكن يستحب الوفا به ولم يبطل العقد على الصحيح الا ان
يكون في زمن نهب او غارة فيبطل على الصحيح ووهم بعض الاصحاب فظن ان
للشافعي قولا في جواز تاجيله وغلطوه فيه وانما يصير الدين الحال موجلا بالوصية
ذكره البندنيجي وعلى الصحيح الرابع لو اقرضه بشرط ان يقرضه شيئا اخر
ايضا صح على الصحيح ولم يلزم الوفا وكذا لو وهب منه شيئا بشرط ان يهبه
شيئا اخر بخلاف ما اذا باعه شيئا بشرط ان يهب البايع منه شيئا اخر او يبيع
منه شيئا اخر او يقرضه او يرهن عنده شيئا بالدين الذي له فانه يفسد وكذا
لو اشترط ذلك على المشتري ولو قال اقرضني الفا بشرط ان ارهن به وبالالف
القديم هذا الرهن قال الامام فيه تردد بناء على ان القبول من المستقرض
هل يعتبر ام لا ان لم يعتبره صح وان اعتبرناه فسد القرض بذلك اذا كان مقارنه
للعقد فان تقدم عليه فلا اثر له ويجي فيه الوجه المتقدم في البيع ان المتقدم
كالمقارن **فرع** لو رد المقترض المقرض بزيادة او اجود او ببلد اخر جاز
ولا فرق بين الربويات وغيرها وقيل لا يجوز في الربويات ولا بين ان يكون المقرض
مشهورا برد الزيادة ام لا وفيه وجه انه لا يجوز اقراض المشهور برد الزيادة الا
بشرط ان يرد المثل بل المستحب رد الزيادة وهل يكره للمقرض اخذها فيه وجهان
ولو قصد اقراض المشهور برد الزيادة للزيادة ففي كراهته وجهان ولو رد
انقص مما اخذه او دونه وطابت نفس المقرض به جاز • النظر الثالث في حكم
القرض وله حكمان • احدهما حصول الملك للمقترض الذي يحصل بالقبض او بالتصرف

فيه قولان مستخرجان من كلام الشافعي وقيل وجهان اصحهما واقيسهما انه يحصل
بالقبض والقبض في المنافع على القول بجواز اقراضها بقبض العين المستوفى منها
وثانيهما وصححه ابن ابي عصرون انه لا يملك الا بالتصرف قال الامام ويقدر
حصوله قبله ويقوم مقام التصرف الاتلاف او قلعه تحت بين وقيل انا نتبين
بالتصرف حصول الملك بالقبض التفريع ان قلنا يملك بالقبض فله ان يرده
بعينه قطعا وهل للمقرض الرجوع في عينه ما دام باقيا في يد المقترض بحاله
فيه وجهان اصحهما ويشبه ان يكون النص وجزم به بعضهم نعم وثانيهما وجزم
به البندنيجي والبغوي لا وله ان يرد بدله والخلاف كالخلاف فيما اذا طلب
رب اللقطة استرجاعها بعد ان تملكها الملتقط وان قلنا لا يملك الا
بالتصرف فلا خلاف انه يملك بكل تصرف يزيل الملك كالاعتاق والبيع اللازم
وجعله اجرة في اجارة ومهرا في النكاح او بدلا في الخلع والهبة المتصلة بالقبض
والاتلاف وانه لا يملك بالاستخدام والاعارة وفي ضابط ما يملك به اربعة
طرق • احدها انه يملك بكل تصرف يمنع رجوع الواهب فيما وهبه لولده
والبايع في غير ما باعه والثاني انه يملك بكل تصرف لا ينعقد بدون الملك
الثالث انه كل تصرف لازم يتعلق بالرقبة الرابع وهو الاظهر انه كل
تصرف يزيل الملك دون غيره فعلى الاول يحصل بالرهن والكتابة ولا يحصل
بالتزويج وذبح الشاة وطحن الحنطة والاجارة على قول وعلى الثاني لا يحصل
بالرهن ويحصل بالاجارة والتزويج والطحن والذبح وبالبيع الجايز وعلى الثالث
لا يحصل بالاجارة ويجوز ان يقال يحصل بها بناء على ان المعقود عليه فيها
العين ولا بالبيع في زمن الخيار وبالتزويج والاجارة والطحن والذبح وعلى
الرابع لا يحصل بالرهن والتزويج والاجارة وطحن الحنطة وخبز الدقيق وذبح الشاة
وحصوله بالبيع بشرط الخيار ينبني على اقوال الملك فان قلنا الملك في زمن
الخيار للبايع فلا وان قلنا للمشتري فوجهان قال الامام ولو ملك الجارية حتى
في هذه المدة انفسخ النكاح قطعا قال وان شرطنا ازالة الملك جاز ان يتمهل
قبله حملا له على الاباحة ولا تجوز الاجارة والتزويج ولا كلها الا بزيل الملك ولو

كان المقرض حيوانا فان قلنا يملك بالقرض فنفقته عليه فان قلنا يملك بالقبض
فنفقته عليه وان قلنا بالتصرف فلا وقال البغوي يجوز ان يقال تجب عليه ويحكم
بالملك قبيله وجزم المتولي بهذا والمشهور الاول فرع لو زال ملك المقترض
ثم عاد وفرعنا على الصحيح فهل للمقرض الرجوع في عينه فيه وجهان مبنيان على
ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وجزم العمراني بالرجوع اخر
لو اجر المقترض العين قال الماوردي للمقرض الرجوع فيه ولا تبطل الاجارة وله ان
يرجع الى بدله ولو تعيب المقرض في يد المقترض فان كان مما يستحق الرجوع بمثله
تخير المقرض بين الرجوع به معيبا ولا ارش له وبين مثله سليما كالمغصوب وان
كان مما يستحق الرجوع بقيمته رجع به معيبا وارشه الحكم الثاني للقرض ما
يؤدي به المقرض وفي المال المقرض اما ان يكون مثليا او متقوما والفرق بينهما يأتي في
باب الغصب فان كان مثليا رد مثله وان كان متقوما فهل يرد مثله صورة
او قيمته فيه وجهان اصحهما عند الاكثرين انه يرد مثله صورة وثانيهما يرد
القيمة واختاره الشيخ ابو حامد وقال المتولي هو المذهب وعلى هذا تجب
قيمته يوم القبض ان قلنا يملك بالقبض وان قلنا يملك بالتصرف ففيه وجهان
اصحهما انه يضمنه بقيمته اكثر ما كانت من حين القبض الى حين التصرف
وثانيهما يضمنه بقيمته يوم القبض ولو اختلفا في قدر القيمة او في صفة المثل
فالقول قول المستقرض مع يمينه فروع الاول حكم اداء القرض في
المكان والزمان كما تقدم في المسلم فيه ولو طلب المقرض المستقرض من بدل
القرض في غير بلد القرض فان كان لنقله مؤنة كالطعام الكثير فان كانت قيمته
ببلد القرض اقل لم يجب اليه وكذا لو احضره المقرض فللمقرض الامتناع من قبضه
وان كانت مثل قيمته ببلد الطلب او اكثر فله المطالبة وحيث منعناه من
المطالبة به فله اخذ قيمته جزم به الرافعي وقال القاضي في الفتاوى لا ياخذها
بخلاف الغاصب واذا اخذها فهل هي بطريق المعاوضة او الحيلولة فيه وجهان
اصحهما الثاني فاذا اجتمعا ببلد القرض فللمستقرض ردها واخذ الطعام اذا جعلنا للبيع
للمستقرض استردادها واعطاء الطعام وعلى الثاني لا تثبت هذه الاحكام

ثم

ثم القيمة التي يطالب بها قيمة بلد الاقراض يوم المطالبة ان قلنا يملك بالقرض
وان قلنا يملك بالتصرف فان لم ينقله من بلده فكذلك وان نقله وجبت
قيمته بالبلد الذي حصل الملك فيه بالتصرف قال الرافعي ولذا في السلم يطالب
بقيمة بلد العقد عند من جوز المطالبة بالقيمة وان لم يكن لنقله مؤنة
كالدراهم فعليه ردها فيه قال الامام هذا في النقود التي لا يعسر نقلها
ولا تتفاوت قيمتها في البلاد اما اذا عسر نقلها وتفاوتت قيمتها فلا يطالب
بها في غير بلد الاقراض الثاني لو اقرضه دراهم او دنانير ثم منع السلطان
التعامل بها فليس له الا ما اقرض وقيل له قيمتها يوم حرمت الثالث
يجوز للمقرض قبول الهدية من المقترض قبل الرد هذا اطلقه جمهور المذهب
من غير كراهة وقال الماوردي التنزه اولى الرابع قال القاضي في
الفتاوى لو قال اقرضني عشرة فقال خذها من فلان فاخذها منه لا يكون
قرضا لان القرض يقتضي عينا يردها عليه بل هو توكيل بقبض الدين فبعد
القبض لا بد من قرض جديد ولو كانت العشرة في يد فلان معينة
وديعة او غيرها صح الخامس قال ايضا لو قال رجل لاخر ادفع مائة دينار
الى فلان قرضا لي في ثمن متاع اشتراه لي فقال المامور لفلان خذ
هذه المائة قرضا الى فلان فاخذها ثم مات الامر فقال الدافع للقابض ردها
الي فلا يردها اليه ولو رد ضمن وليس للقابض ان يشهد الدافع بانه
دفع قرضا اليه ولا ان له على الميت هذا كما لو قال اشتر لي عبدا بالدنانير
التي في ذمتك ففعل صح والبائع وكيل في قبض حقه والعبد امانة في يد
المشتري وقد برأ السادس قال القاضي ايضا استقرض من حنطة فقال
المقرض خذ من المطمور فاخذه فلو رده اليها باذن المقرض فان كان للمقرض
هناك حافظ فردها عليه برأ وان لم يكن لم يبرأ بخلاف ما لو غصب المالك
فامره المالك برده اليها برأ ولو امره باتلافه ففعل برأ وكذا الوديعة
قلت ويظهر ان هذا مفروض فيما اذا اراد بدله او رده بعينه وقلنا يملك
بالقبض اما لو قلنا يملك بالتصرف فلا يظهر الفرع السابع لو قال المدين



الدين الحال بقرض او غيره بشرط ان يبيعه ثوبا فالشرط باطل قال الروياني
والقياس ان له استرجاع ما اعطاه ليعطي غيره لفساد القبض
الثامن عن الماوردي لو قال لغيره اقترض مائة درهم ولك علي عشرة
كره ذلك واستحق وهو جعالة التاسع دفع مالا الى زيد فقال زيد
كان وديعة وتلفت وقال الدافع كان قرضا قال البغوي القول قول الآخذ
لان الاصل براءة ذمته العاشر دفع مالا الى انسان وقال بعه وانفق
على نفسك ففعل هل له الرجوع قال البغوي يحتمل وجهين كالو قال اكرمك
قال لا بل اغرمتني فيه قولان اصحهما ان القول قول المالك مع يمينه كذا
هنا القول قول الدافع

تم الجزء المبارك بحمد الله وعونه
ويتلوه ان شاء الله تعالى
كتاب الرهن



